



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ – CESUPA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO

JACQUELINE DO SOCORRO NERI RODRIGUES LOBÃO HAASE

**O NOVO MODELO DE REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO A PARTIR DA
LEI Nº 14.026/2020**

BELÉM-PA

2021

JACQUELINE DO SOCORRO NERI RODRIGUES LOBÃO HAASE

**O NOVO MODELO DE REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO A PARTIR DA
LEI Nº 14.026/2020**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Elizabeth Neirão Reymão.

Coorientador: Prof. Dr. Jean Carlos Dias

BELÉM-PA

2021

JACQUELINE DO SOCORRO NERI RODRIGUES LOBÃO HAASE

**O NOVO MODELO DE REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO A PARTIR DA
LEI Nº 14.026/2020**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Belém, março de 2021

Banca Examinadora:

Prof. Dr.^a Ana Elizabeth Neirão Reymão - Orientadora

Doutora em Ciências Sociais

Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Prof. Dr. Jean Carlos Dias – Coorientador

Doutor em Direitos Fundamentais

Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Prof.^a Dr.^a Luciana Costa da Fonseca

Doutora em Direito

Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Prof. Dr. Ivo Teixeira Gico Junior

Doutor em Direito e Doutor em Economia

Centro Universitário de Brasília, Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento

Dedico este trabalho a todos que sofrem com a precariedade do saneamento básico no Brasil, que esta pesquisa possa ser um instrumento de transformação social.

AGRADECIMENTOS

Os desafios dessa jornada me fizeram evoluir academicamente e também como ser humano. Agradeço a Deus por essa oportunidade de desenvolvimento pessoal e, principalmente, por ter direcionado minha pesquisa para o saneamento básico, um tema de extrema importância social e que reflete na vida e dignidade de milhares de indivíduos.

Agradeço por ter em minha vida pessoas que foram fundamentais para essa conquista, que além de me apoiar incondicionalmente, compreenderam que a dedicação a essa pesquisa muitas vezes significava a ausência da minha presença física ao lado daqueles que amo.

Agradeço ao meu marido, meu companheiro e maior incentivador nessa caminhada, que acreditou em mim quando muitas vezes até eu mesma duvidei. Esse sonho é nosso e, não há como descrever todos os momentos em que ele se fez fundamental para essa conquista. Tentar expor toda a sua importância ou seria extenso demais ou seria injusto.

Agradeço à minha mãe por estar ao meu lado desde a primeira palavra que aprendi a ler e escrever, por ter me ensinado a importância da educação e por se fazer tão presente na minha vida, sendo além de mãe, minha melhor amiga. Também agradeço ao meu pai e ao meu irmão, por sempre estarem ao meu lado no decorrer de toda a vida.

Agradeço as amigas que adquiri durante o mestrado, principalmente à Camila Canto, Thanyele Faria, Bianca Feitosa e Kátia Borges, que compartilharam comigo os momentos de aflição e de alegria. Sou grata por ter construído essas amigas que vão muito além das fronteiras da academia.

Agradeço aos meus orientadores, Prof^a. Dra. Ana Elizabeth e Prof. Dr. Jean Carlos Dias, por terem me guiado nesta pesquisa e, principalmente por me apresentarem novas perspectivas, provocando transformações na minha forma de pensar e extraindo sempre o melhor que eu tenho a oferecer. Ser orientada por pessoas que eu tanto admiro foi um verdadeiro privilégio.

Também registro meu agradecimento aos professores do PPGD CESUPA, em especial à Luciana Fonseca, Henrique Mouta, Suzy Koury, Elísio Bastos, Homero Lamarão e Juliana Freitas, que eu foram meus mestres nas disciplinas que cursei durante o mestrado. Todos os ensinamentos compartilhados por eles foram imprescindíveis para a construção dessa pesquisa.

Apesar da importância de todos os professores mencionados, preciso realizar um agradecimento especial aos Profs. Homero Lamarão e Juliana Freitas, que se revelaram grandes exemplos, como profissionais e como seres humanos, que eu irei levar para a vida. Também agradeço por terem ministrado disciplinas que, além do conteúdo acadêmico, também me transformaram como pessoa.

Agradeço ao Grupo de Pesquisa em Análise Econômica do Direito por todos os debates que conhecimentos compartilhados que se revelaram fundamentais para essa pesquisa. A “semente” desse trabalho foi plantada por este grupo.

Agradeço ao PPGD CESUPA pela estrutura e pelo acolhimento e carinho com que fui tratada durante esses dois anos. A todos os funcionários do PPGD e da graduação, em especial à Lilian e a Jacqueline, pela paciência e por todo auxílio que sempre era realizado de forma gentil e cuidadosa.

Por fim, agradeço a todos que, mesmo não estando expressamente mencionados foram importantes durante essa jornada.

*Public regulation, for all its enormous momentum,
lives by its goals and not by its achievements.
George Stigler*

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo geral é analisar a regulação do saneamento básico após as alterações apresentadas pela Lei nº 14.026/20, de modo a responder o seguinte questionamento: como está estruturada a competência regulatória do saneamento básico após a edição da Lei nº 14.026/20? Neste sentido, o trabalho inicia com a exposição do conceito de saneamento básico e de como ocorreu a evolução normativa do setor no país, destacando os aspectos referentes à titularidade. Em seguida, analisa-se a reestruturação regulatória proposta pelo novo marco legal, apresentando o cenário que antecedia a Lei nº 14.026/20 e as principais alterações decorrentes desta, principalmente no que tange a competência concedida à ANA para edição de normas de referência, que tem como principal objetivo a uniformização da regulação do setor. Com base nas teorias da regulação, busca-se compreender a importância da identificação do titular do poder regulador e as possíveis consequências dessa indefinição. Metodologicamente, foi realizada pesquisa eminentemente exploratória para investigar o tema por meio de uma abordagem quantitativa pautada em fontes bibliográficas e documentais. Concluiu-se que as disposições normativas são insuficientes para subsidiar a identificação de quem de fato irá atuar como titular do poder regulador no âmbito do saneamento básico, vez que será necessário aguardar a instituição progressiva das normas de referência para identificar se estas terão natureza de meras diretrizes ou se serão efetivamente dotadas de mecanismos de coercibilidade.

Palavras-chave: Saneamento básico. Regulação. Titularidade. Normas de referência.

ABSTRACT

The general objective of this work is to analyze the regulation of basic sanitation after the changes introduced by Law No. 14.026/20, in order to answer the following question: how is the regulatory competence of basic sanitation structured after the edition of Law n. 14,026/20? In this sense, the work begins with an exposition of the concept of basic sanitation and how the normative evolution of the sector occurred in the country, highlighting the aspects related to the ownership. Next, the regulatory restructuring proposed by the new legal framework is analyzed, presenting the scenario that preceded Law No. 14.026/20 and the main changes resulting from it, especially with regard to the competence granted to ANA to issue reference standards, which has as its main objective the standardization of the sector's regulation. Based on the theories of regulation, we seek to understand the importance of identifying the holder of regulatory power and the possible consequences of this lack of definition. Methodologically, an eminently exploratory research was conducted to investigate the theme by means of a quantitative approach based on bibliographic and documentary sources. It was concluded that the normative provisions are insufficient to subsidize the identification of who will in fact act as the holder of regulatory power in the field of basic sanitation, since it will be necessary to wait for the progressive institution of reference norms to identify whether they will have the nature of mere guidelines or whether they will be effectively endowed with coercive mechanisms.

Keywords: Basic sanitation. Regulation. Ownership. Reference standards.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1- CICLO DO SANEAMENTO BÁSICO.....	24
FIGURA 2- VINCULAÇÃO ENTRE O ABASTECIMENTO DE ÁGUA E A COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTOS.....	27
FIGURA 3- ÓRGÃOS E ENTIDADES DE REGULAÇÃO.....	66

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1- HISTÓRICO DE INVESTIMENTOS NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL (EM BILLHÕES DE REAIS).	59
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

LISTA DE TABELAS

TABELA 1- COMPARAÇÃO ENTRE AS TEMÁTICAS A SEREM ABORDADAS PELAS NORMAS DE REFERÊNCIA E PELAS DEMAIS ENTIDADES REGULADORAS	83
TABELA 2- NÍVEIS DE ATENDIMENTO COM ÁGUA E ESGOTOS DOS MUNICÍPIOS COM PRESTADORES DE SERVIÇOS PARTICIPANTES DO SNIS EM 2019, SEGUNDO MACRORREGIÃO GEOGRÁFICA E BRASIL	106
TABELA 3- INVESTIMENTOS REALIZADOS EM 2019 - DE ACORDO COM AS INFORMAÇÕES DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS PARTICIPANTES DO SNIS, SEGUNDO MACRORREGIÃO GEOGRÁFICA E ORIGEM DOS RECURSOS	108

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AED	Análise Econômica do Direito
ANA	Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ASSEMAE	Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento
BNH	Banco Nacional de Habitação
CESB	Companhia Estadual de Saneamento básico
FGTS	Fundo de garantia de tempo de serviço
LDNSB	Lei de Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico
MP	Medida Provisória
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PL	Projeto de Lei
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento
PLANSAB	Plano Nacional de Saneamento Básico
PMSB	Plano Municipal de Saneamento Básico
PNRS	Política Nacional de Resíduos Sólidos
PPP	Parceria Público-Privado
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1. SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL	21
1.1. DEFININDO SANEAMENTO BÁSICO.....	21
1.2. A EVOLUÇÃO DO CENÁRIO NORMATIVO DO SANEAMENTO NO BRASIL	30
1.3. A DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE DO SANEAMENTO BÁSICO	38
2. A REESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO A PARTIR DA LEI Nº 14.026/20.....	52
2.1. DELINEAMENTOS DA LEI Nº 14.026/20.....	53
2.1 O DESENHO DA REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO ANTES DA LEI Nº 14.026/20.....	60
2.2 A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO (ANA) COMO PROTAGONISTA DA REESTRUTURAÇÃO DO MODELO REGULATÓRIO	70
3. ADVERSIDADES DO NOVO MODELO DE REGULAÇÃO.....	86
3.1 ASPECTOS TEÓRICOS DA REGULAÇÃO NO BRASIL	86
3.2 A NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA REGULATÓRIA	91
3.2.1. A necessidade de determinação do agente regulador	91
3.2.2 A obscuridade no reconhecimento da competência regulatória após a Lei nº 14.026/20	95
3.3 NORMAS DE REFERÊNCIA E UNIFORMIZAÇÃO REGULATÓRIA.....	104
3.4. O DISTANCIAMENTO DOS OBJETIVOS DA REGULAÇÃO.....	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS	116
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

A evolução histórica do setor de saneamento básico no Brasil foi marcada por dois momentos. O primeiro ocorreu durante o movimento de urbanização do país, vez que a preocupação com a insalubridade impulsionou o início da conscientização quanto à importância do saneamento básico como política sanitária. No segundo momento, quando o setor já havia começado a se consolidar de forma autônoma, recebeu seu primeiro investimento significativo, durante o período da ditadura militar, com o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) lançado em 1971 (CARVALHO, 2010, p. 110).

Percebe-se, portanto, que o direcionamento de investimentos e de políticas públicas destinadas ao desenvolvimento do saneamento básico no país iniciou-se tardiamente, tendo em vista a já reconhecida importância do setor. Além disso, sua expansão também restou comprometida em razão da escassez de investimentos, principalmente se for comparado com outros setores de infraestrutura, como por exemplo, os de energia e telecomunicações (SANDOVAL; ACOCELIA, 2020, p. 56).

Esse histórico de negligências comprometeu o desenvolvimento do saneamento básico no país. Com a edição da Lei nº 11.445/2007, conhecida também como Lei de Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico (LDNSB), o setor recebeu pela primeira vez uma regulamentação em âmbito federal, que estabeleceu diretrizes voltadas para a necessidade de universalização do setor.

Neste diploma legal também foi inaugurada a atual concepção de saneamento básico, a qual compreende o conjunto de serviços, instalações e infraestruturas de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais urbanas.

Em que pese o marco legal de 2007 tenha sido inovador ao apresentar maior visibilidade às necessidades do setor e uma nova perspectiva quanto à necessidade de eficiência na prestação dos serviços, as disposições apresentadas na lei não foram suficientes para fomentar mecanismos que promovessem o avanço e a efetiva transformação da realidade do setor (ALEGRE, 2020, p. 7).

O cenário do saneamento básico no país permaneceu bastante negativo. De acordo com os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento Básico (SNIS) referentes ao ano de 2019, no Brasil 83,7% da população possui abastecimento de

água, enquanto 54,1% são atendidas com rede de coleta de esgotos(MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 58).

Alguns aspectos podem ser mencionados como principais desafios para transformação dessa realidade, sendo eles: a necessidade de planejamento setorial; a fragmentação regulatória; a quase inexistente competitividade pelo setor e; a consolidação de um ambiente atrativo para investidores (SANDOVAL; ACOCELLA, 2020, p. 58).

Portanto, com a objetivando realizar as alterações necessárias para tornar efetiva a universalização do saneamento básico foi editada a Lei nº 14.024/20. As alterações propostas por esse diploma legal foram direcionadas a dispositivos que se encontravam em diversas leis vinculadas ao saneamento básico, dentre elas, a LDNSB. Portanto, em que pese essa nova norma tenha sido chamada de novo marco legal do setor, sua finalidade não é a de substituir a Lei nº 11.445/2007.

Dentre as mudanças realizadas pela Lei nº 14.026/20 destaca-se a apresentação de um novo modelo de regulação, no qual foi ampliada a competência da Agência Nacional de Águas (ANA), que além de regular os recursos hídricos da União, também recebeu competência para atuar no âmbito do saneamento básico, passando a se chamar Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

A atuação dessa agência federal é direcionada a edição de normas de referência que deverão ser observadas como diretrizes para os demais órgãos e entidades que atuam como reguladores infranacionais, com a finalidade de proporcionar uma regulação mais clara e uniforme em todo país (ARAGÃO; D'OLIVEIRA, 2020, p. 39).

Em que pese a ANA seja inserida neste contexto como entidade responsável pela uniformização regulatória, a titularidade do setor permanece sendo dos Municípios. Contudo, as alterações substanciais promovidas pela Lei nº 14.026/20 ao inserir a atuação de uma agência reguladora federal no setor não é o único obstáculo que dificulta a compreensão da reestruturação do modelo de regulação.

Cabe ressaltar que mesmo antes da edição do novo marco legal, compreender a regulação do saneamento básico já se revelava como um desafio em razão da atuação simultânea de diversos órgãos e entidades reguladoras no mesmo setor.

Isso ocorre porque o art. 31do Decreto nº 7.217/10 dispôs que o Município poderia optar por exercer a competência regulatória de forma direta, por meio de órgão ou entidade que integrem a Administração Pública, direta ou indireta do titular ou consórcio no qual este faça parte. Além dessas possibilidades também foi facultado ao Município realizar a

delegação da competência regulatória para órgão ou entidade pertençam a Administração Pública de outro ente, ou consórcio público no qual não faça parte o Município titular.

Contudo, além de ser apresentado um amplo rol para que o titular pudesse escolher quem seria o regulador, ele também pode determinar quais aspectos da competência regulatória serão transmitidos a esse regulador, salvo algumas atividades que são indelegáveis e necessariamente devem ser desempenhadas pelo titular.

Assim sendo, dentro de um mesmo setor faziam-se presentes inúmeros arranjos de regulação diferentes, que variavam de acordo com quem iria atuar como regulador e com aspectos da competência regulatória que haviam sido transmitidos a ele.

Com a edição da Lei nº 14.026/20 a ANA foi inserida neste contexto complexo, o que revela a necessidade de compreensão das competências atribuídas à essa agência federal diante dos reguladores que já atuam no setor, para que seja possível compreender a reestruturação do modelo de regulação apresentada pelo novo marco legal.

Contudo, mesmo que não seja uma tarefa simples, apresentar como está formalmente organizado esse modelo regulatório não possui o condão de expor como de fato será exercida a competência regulatória. Para tanto se revela necessária uma investigação mais aprofundada que vise delimitar a abrangência e os limites das competências que serão exercidas pelos reguladores que atuam no setor.

Uma análise meramente formal pode induzir à crença de que a estruturação apresentada pelo novo marco legal conseguiu sistematizar a regulação no setor, organizando de forma harmônica as competências de cada regulador.

Contudo, contrariando essa perspectiva, o maior desafio do novo modelo de regulação é promover a uniformização regulatória respeitando a autonomia dos Municípios como entes titulares do setor, ou seja, a adesão às normas de referência deve ser voluntária, vez que a sua imposição não se revelaria constitucionalmente viável (HEINEN; MAFFINI, 2020, p. 86).

Diante desse obstáculo, o legislador, não apresentou, ao menos de forma explícita, qualquer instrumento de coação que imponha a observância das normas de referência pelos titulares. Contudo, foi apresentado um incentivo de cunho financeiro, na qual ficou determinado que, o repasse de recursos federais e o financiamento proveniente da União estariam condicionados a observância das diretrizes determinadas pela ANA.

Em que pese essa previsão possa ser concebida como uma imposição velada, o repasse de transferências voluntárias condicionadas à observância de metas, objetivos ou outros fatores, também se faz presente em outros dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro e

não significa ofensa as disposições constitucionais (ARAÚJO; BRAGANÇA; FARIA, 2020, p. 365).

Ainda no que tange à delimitação das competências, cabe destacar que, para que não ocorra o esvaziamento da competência municipal, a atuação da ANA deverá ser voltada a edição de normas de referência que se atenham a estabelecer diretrizes que possam ser observadas em todo o território nacional e que não disponham especificidades sobre os aspectos regulatórios (ARAGÃO; D'OLIVEIRA, 2020, p. 40).

Percebe-se, portanto, que expor como está estruturada a competência regulatória após a Lei nº 14.026/20 demanda que sejam analisados aspectos extremamente importantes, como a delimitação e a posterior compatibilização da competência regulatória da ANA com a jurisdição constitucional brasileira.

Nessa análise, é importante ressaltar que no setor de saneamento a prestação e disponibilidade dos serviços figura como concretização de um direito fundamental, o que ratifica a urgência da universalização no setor. Sendo assim, a regulação se revela como um importante instrumento para auxiliar na efetivação do direito ao saneamento básico e na concretização de políticas públicas destinadas ao setor (PEREZ FILHO, 2010, p. 224).

Diante do exposto, a presente pesquisa está destinada a responder o seguinte questionamento: como está estruturada a competência regulatória do saneamento básico após a edição da Lei nº 14.026/20?

Em face ao questionamento apresentado, o objetivo geral dessa dissertação é analisar como está estruturada a regulação do saneamento básico após as alterações apresentadas pela Lei nº 14.026/20.

Foram estabelecidos três objetivos específicos, sendo eles: (I) compreender a estruturação do saneamento básico no Brasil e identificar o titular da prestação desses serviços; (II) apresentar de forma eminentemente descritiva a reestruturação do modelo de regulação do saneamento básico, expondo as principais alterações provenientes da Lei nº 14.026/20, principalmente no que tange a competência da ANA na edição de normas de referência para o setor e, por fim (III) expor os principais aspectos teóricos da regulação brasileira, analisando a partir de uma perspectiva mais crítica as principais adversidades que se apresentam diante da reestruturação regulatória apresentada pelo novo marco legal.

Neste sentido, o trabalho foi desenvolvido eminentemente com base em pesquisa exploratória, objetivando revelar a reestruturação regulatória realizada pela Lei nº 14.026/20 e a abrangência e os limites da competência da ANA na edição de normas de referência. Nos aspectos relacionados ao modelo de regulação anterior ao novo marco legal foi pontualmente

utilizada pesquisa descritiva. O estudo realizou uma abordagem qualitativa, utilizando como procedimentos a revisão bibliográfica, documental e estatística.

Além da introdução e das considerações finais, o trabalho encontra-se dividido em três sessões. A primeira destina-se a apresentar a conceituação de saneamento básico, demonstrando como o histórico da evolução normativa do setor influenciou para a formação do cenário que se revela atualmente. Também serão enfatizadas as controvérsias quanto ao reconhecimento do Município como ente titular. Os aspectos expostos nesta abordagem preliminar são fundamentais para subsidiar as análises que serão realizadas no decorrer do trabalho.

Superados os aspectos introdutórios ao tema, a segunda sessão terá natureza eminentemente descritiva. Inicialmente serão brevemente revelados os principais eixos temáticos da Lei nº 14.026/20, apresentando a regulação como um dos principais aspectos observados pelo legislador. Em seguida será realizada uma análise voltada exclusivamente para a competência regulatória, expondo o modelo de regulação anterior ao novo marco legal e explicando quais competências foram atribuídas à ANA com a edição da Lei nº 14.026/20.

Na terceira sessão será realizada uma análise crítica a respeito da reestruturação do modelo de regulação apresentado pelo novo marco legal. Essa abordagem não se limitará a expor as competências regulatórias, uma vez que a sessão anterior terá cumprido com essa função. Com base nos aspectos teóricos da regulação no Brasil, a finalidade será expor as principais adversidades da implementação desse novo modelo de regulação e, como essas questões podem influenciar no distanciamento dos objetivos da regulação.

Por fim serão apresentados um conjunto de considerações finais irão analisar as conclusões obtidas por meio da pesquisa em face da questão problema que norteou o presente trabalho. Portanto, em que pese tenha sido possível apresentar uma estruturação da competência regulatória de acordo com as alterações inseridas pela Lei nº 14.026/20, não é possível afirmar que este será o modelo que efetivamente irá ser adotado na regulação do setor.

Diante do exposto, a presente pesquisa buscou atender os objetivos estabelecidos pelo Programa de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), vinculada à linha de pesquisa “Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos”. O tema abordado por este trabalho é relevante para o programa, uma vez que, apesar do objetivo da pesquisa estar direcionado a uma reestruturação regulatória do saneamento básico em todo o país, as adversidades enfrentadas por esse novo modelo indicam a presença de externalidades negativas que podem comprometer ainda mais o

desenvolvimento deste setor na região Norte. Isto se justifica pelo fato de que esta macrorregião do Brasil concentra os piores índices de saneamento básico do país, portanto, a importância da atividade regulatória como instrumento de efetivação de direitos e concretização de políticas públicas se revela ainda mais substancial, sendo um fator determinante para a consecução ou não das metas de universalização descritas pelo novo marco legal.

1. SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Não há como analisar a reestruturação da regulação do saneamento básico sem que seja realizada previamente uma contextualização dos principais fatores que corroboraram para o desenvolvimento do setor até o cenário antecessor à edição da Lei nº 14.026/2020.

Além das transformações que naturalmente ocorrem em razão do decurso do tempo, o setor de saneamento também apresenta diversas mudanças de perspectiva quanto ao que é compreendido como saneamento básico, quem é o titular deste serviço público e quais são os principais prestadores.

As mudanças que ocorreram nesse setor se somam às transformações que constituíram o Brasil como um Estado regulador, refletindo em um cenário complexo, desorganizado e instável no saneamento básico.

A instituição de agências reguladoras no país foi proveniente de um processo de desestatização que ocorreu na maior parte dos setores econômicos. Contudo, no âmbito do saneamento básico, a prestação dos serviços permaneceu eminentemente sendo realizada por empresas públicas que, somado ao reconhecimento do Município como titular da competência deste setor, resultou no estabelecimento de uma modelagem regulatória diversa, em que predominava a regulação por agências infranacionais.

Neste sentido, as subseções a seguir têm como finalidade expor os três principais fatores que constituíram o atual cenário do saneamento básico, quais sejam: (i) o conceito amplo de saneamento básico, composto pela prestação de quatro tipos de serviço;(ii) a influência histórica no predomínio da prestação de serviços por empresas estatais, a partir da análise da evolução da normatização do saneamento no país;e, por fim, (iii) a disseminação de agências municipais como reflexo do reconhecimento dos Municípios como titulares desses serviços.

1.1. DEFININDO SANEAMENTO BÁSICO

O setor de saneamento básico é revestido de diversas complexidades e, o aperfeiçoamento da infraestrutura e da prestação dos serviços vinculados a ele carece de pesquisas interdisciplinares que englobam diversas áreas, como engenharias, economia, administração, biologia e o direito.

Usando pontos de interseção que permeiam entre a multiplicidade de áreas do conhecimento que analisam o tema, é imprescindível a apresentação de um panorama

conceitual a seu respeito, para que posteriormente possam ser analisadas suas particularidades objeto desta pesquisa.

O ponto de partida para exposição do tema deve ser a exposição da diferenciação entre saneamento básico e saneamento ambiental, vez que, apesar da similaridade, as expressões não podem ser utilizadas como sinônimos, como se pretende mostrar. Em um primeiro momento, cabe esclarecer que, apesar de possuírem concepções distintas, existe uma vinculação íntima entre eles, uma vez que, apresentando de forma didática, o saneamento ambiental seria o gênero e o saneamento básico uma espécie.

A amplitude da concepção de saneamento ambiental torna mais desafiadora a delimitação de todos os aspectos que estão inseridos neste tema, o que pode ser percebido a partir da conceituação exposta por Bittencourt e Paula (2014, p.14), no qual apresentam o saneamento ambiental como:

O conjunto de ações que garante a qualidade da água e dos rios, o lançamento de esgotos em rede pública, a coleta de lixo e a sua disposição em aterros sanitários ou controlados, a garantia de água em quantidade e qualidade adequadas para o consumo humano, além do controle ou erradicação de doenças. Esse conjunto de ações ou práticas, que visam promover a qualidade do meio ambiente e contribuir para a saúde pública o bem-estar da população, denomina-se saneamento ambiental.

Percebe-se, portanto, que o saneamento ambiental corresponde a um conceito abrangente, que engloba o controle de situações que podem influenciar na saúde humana, não estando vinculado apenas à prestação de algum serviço, mas sim à promoção da qualidade e bem-estar da vida do ser humano. Este conceito ultrapassa os procedimentos materiais e tem como objetivo alcançar um maior bem-estar para a sociedade.

O saneamento básico, por sua vez, é mais restrito e está inserido dentro da conceituação mais ampla de saneamento ambiental, o que não o torna menos importante, uma vez que, apesar de o saneamento ambiental ser vinculado à necessidade de preservação da qualidade de vida de forma ampla, a partir da compreensão do conceito de saneamento básico é possível afirmar que sem a presença deste não há como se falar na existência de saneamento ambiental. Nesse contexto, o saneamento básico consiste na prestação de serviços que são indispensáveis para que qualquer ser humano consiga subsistir de forma digna, sendo estruturas, instalações e os serviços que compõe o saneamento básico, indispensáveis para que se possa alcançar o objetivo de bem-estar da população, que é o núcleo central do saneamento ambiental (BITTENCOURT; PAULA, 2014, P. 14).

A delimitação do conceito de saneamento básico é mais restrita e está vinculada a quatro atividades consideradas como serviços públicos, quais sejam: (I) abastecimento de água potável; (II) esgotamento sanitário; (III) limpeza e drenagem urbana; (IV) manejo de resíduos sólidos e de águas pluviais (RIBEIRO, 2015, p.235).

Apesar da distinção conceitual, tanto o saneamento ambiental quanto o básico são imprescindíveis para a preservação do meio ambiente e para a vida humana, conforme é ressaltado por Fonseca e Maia (2019, p.562) ao afirmarem que estes “implicam diretamente no controle da poluição dos recursos hídricos e do solo, na salubridade e ordenamento das cidades como um todo, prevenindo epidemias e doenças relacionadas à falta de higiene e contaminação da água”.

Conforme será mais bem detalhado posteriormente, o saneamento básico passou por um processo histórico de evolução, que resultou em mudanças não só na forma como os serviços eram prestados, mas principalmente na própria concepção do que se constitui como saneamento básico.

Primordialmente, até o início do século XXI, se adotava uma concepção *stricto sensu* de saneamento básico, na qual abrangia como seus elementos apenas o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário (BURGER, 2017, p. 5). Contudo a LDNSB inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro um conceito mais amplo, dispondo originalmente em seu artigo 3º, inciso I¹, que o saneamento básico caracterizava-se pelo conjunto de serviços²,

¹ A Lei nº 14.026 realizou diversas alterações na LDNSB, conforme será analisado ao longo deste trabalho, contudo, a princípio serão expostas as conceituações originalmente apresentadas por este diploma legal para que seja mais bem percebida a evolução que a concepção de saneamento básico sofreu no decorrer do tempo. Neste sentido, as atividades que constituem o saneamento básico foram apresentadas e conceituadas de forma individual da seguinte forma: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas.

² Destaca-se que o texto original da LDNSB conceituava o saneamento básico apenas como “conjunto de serviços”, contudo, com a alteração realizada pela Lei nº 14.026 o saneamento básico passou a ser apresentado expressamente como um “serviço público”. A conceituação de serviço público é apresentada por Marçal Justen Filho (2011, p. 370) como “atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público”.

infraestrutura e instalações operacionais composto por abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Sendo assim, a concepção *lato sensu* de saneamento básico passou a ser composta pela prestação de quatro tipos de serviço.

Apesar de a LDNSB ter apresentado uma conceituação sintética a respeito de cada um dos itens que compõe o saneamento básico, foi o Decreto nº 7.217/2010³ que ficou responsável por regulamentar a lei e dispor a respeito das especificações sobre cada um dos serviços. Em que pese a atual concepção de saneamento básico englobar a instalação, infraestrutura e prestação de quatro tipos de serviços distintos, que apesar de possuírem particularidades muito díspares, se integram em um organismo que constitui o ciclo do saneamento básico.

Figura 1- Ciclo do saneamento básico



Fonte: BRASIL, 2017.

O objetivo da figura exposta não é sistematizar o ciclo do saneamento básico, vez que este envolve muito mais etapas, procedimentos e infraestruturas do que está apresentado. A imagem objetiva demonstrar que cada atividade é importante para o perfeito funcionamento do ciclo, sendo assim, o saneamento básico não pode ser interpretado como quatro tipos de atividades isoladas, mas sim como um organismo no qual cada serviço desempenha uma importante parcela para obtenção de um resultado final satisfatório.

³O Decreto nº 7.217/2010 objetiva regulamentar a LDNSB, ou seja, ele estabelece as normas para sua execução e especifica diversas temáticas que são apresentadas de forma mais ampla por essa Lei, tal como o detalhamento do que consiste cada um dos serviços que integram o saneamento básico.

Também cabe ressaltar que a análise dos serviços que compõe o saneamento básico é dotada de complexidade e requer espaço destinado ao aprofundamento do tema, o que não é o objetivo desta pesquisa. Contudo apesar de não adentrar as especificidades dos serviços, torna-se imprescindível para a compreensão do setor a exposição sintética dos conceitos e atividades desenvolvidas por cada um deles.

No que tange ao abastecimento de água potável, inicialmente é imprescindível ressaltar que este não pode ser confundido com o direito a água em si, uma vez que o saneamento básico compreende a rede de instalações e infraestrutura que viabilizará a prestação do serviço, possibilitando assim o direito à água.

O art. 4º do Decreto nº 7.217/2010 expõe que se constituem como abastecimento de água as atividades de: reservação de água bruta; captação; adução de água bruta; tratamento de água; adução de água tratada e reservação de água tratada.

Apesar de estarem elencadas no texto legal, em razão da complexidade do tema, se torna necessária a tradução dos termos técnicos com objetivo de revelar no que consiste cada atividade:

A reservação de água bruta é a fonte de onde se retira a água, que pode ser uma represa, um rio ou um poço. A captação por sua vez, é o conjunto de equipamentos e instalações que tiram a água da reservação bruta, a fim de lançá-la no sistema de abastecimento.

Adução é o nome das tubulações que ligam a captação à estação de tratamento e que ligam a estação de tratamento às redes de distribuição.

Por fim, a reservação de água tratada é o acúmulo de água própria para consumo que visa o atendimento da população, mediante a manutenção constante de pressão na rede (BURGER, 2017, p.9-10).

Após as etapas explicadas acima se dará efetivamente a distribuição da água, que em regra deverá ser fornecida por meio de ligação predial a todas as edificações permanentemente urbanas⁴, ou seja, esta etapa consiste no transporte da água até o usuário.

A segunda atividade que compõe o conceito de saneamento básico é o esgotamento sanitário, que se constitui por meio de rede de esgoto, na qual é apresentada por Alegre (2020, p. 132) como “um conjunto de tubulações que coletam e transportam os esgotos de residências e unidades industriais e comerciais para as Estações de Tratamento de Esgoto”.

No que tange ao esgotamento sanitário⁵, o art. 9º do Decreto expõe que podem ser considerados como serviços públicos desta natureza as atividades de coleta, transporte,

⁴Essa determinação está expressa no art. 6º do Decreto nº 7.217/2010, no qual dispõe: “excetuados os casos previstos nas normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada à rede pública de abastecimento de água disponível”.

tratamento e disposição final dos esgotos. Sendo necessário ressaltar que para caracterizar a existência de esgotamento sanitário não é necessária a existência de todas as atividades em conjunto, podendo existir a presença de apenas um ou mais.

Em regra toda edificação permanente urbana deverá ser conectada a rede pública de esgotamento sanitário⁶. Em que pese não constar no texto original da LDNSB, a Lei nº 14.026/2020 incluiu nas conceituações apresentadas nas alíneas a, b e c do art. 3º a necessidade de disponibilização e manutenção das instalações e infraestruturas, ou seja, os serviços não se caracterizam apenas pela efetiva realização da atividade, mas também pela necessidade de disponibilizar ao usuário a prestação do serviço.

Entretanto, em razão da precariedade da prestação deste serviço público, o SNIS constatou que no ano de 2019 o índice de atendimento total de coleta de esgoto no Brasil foi de 54,1%. Os índices são ainda mais preocupantes quando diz respeito ao tratamento dos esgotos, vez que, o do total de esgotos gerados no país, apenas 49,1% são submetidos a tratamento (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 59).

Certamente que com uma rede de esgotos que atende apenas aproximadamente metade da população brasileira não há como existir um índice satisfatório quanto ao tratamento dos esgotos. Entretanto merece destaque o fato de que mesmo quando se considerada apenas o percentual de esgotos coletados, apenas 78,5% destes passam pelo processo de tratamento. Em outras palavras, mesmo a coleta de esgoto sendo insatisfatória, nem todo esgoto coletado é submetido a tratamento (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 60).

O caminho a ser percorrido no que tange a universalização do atendimento por meio de redes de esgoto ainda é longo, contudo, não pode deixar de ser observada a necessidade de em conjunto com a coleta seja fomentado o tratamento do esgoto, uma vez que são nas Estações de Tratamento de Esgoto que:

O esgoto passa por diversos processos, químicos, físicos e/ou biológicos, que garantem a retirada de poluentes de forma eficaz, por meio de: (1) separação da parte líquida da sólida (papéis, plásticos e outros); (2) exclusão dos resíduos de areia e gordura; (3) decantação, formando um lodo (as técnicas utilizadas: bombeamento, flotação e eletrocoagulação; (4) remoção de

⁵ Os esgotos podem ser provenientes de diversas origens, podendo ser classificados como: esgoto doméstico, esgoto industrial e esgoto pluvial, sendo este último oriundo da vazão gerada a partir da coleta das águas de escoamento superficial das chuvas, de lavagem das ruas ou de drenos subterrâneos (BURGER, 2017, p. 11).

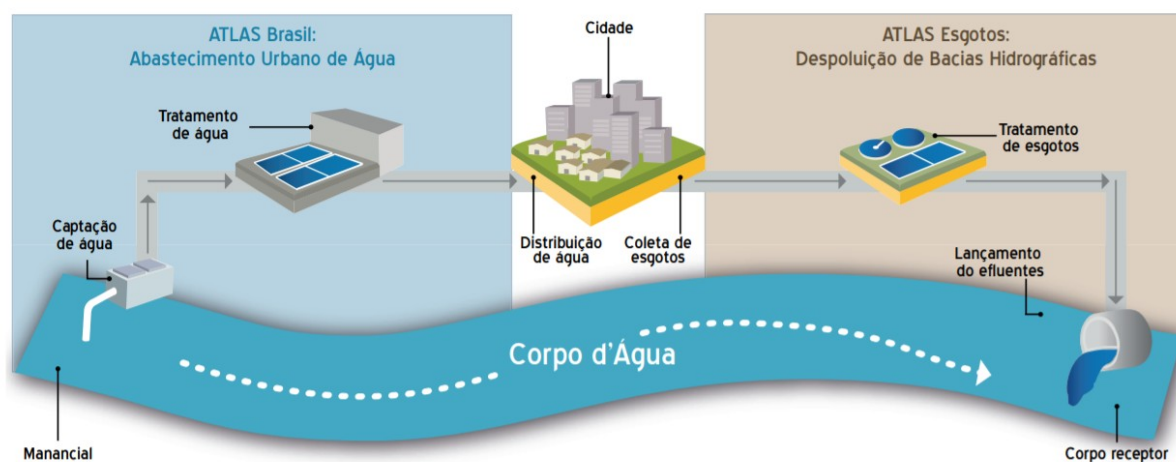
⁶ Esta previsão está disposta no art. 11º do Decreto nº 7.217/2010, que diz “excetuados os casos previstos nas normas do titular, de entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada à rede pública de esgotamento sanitário disponível.”

matéria orgânica dissolvida, por processo biológico; e (5) remoção de matéria inorgânica, por produtos químicos ou de forma biológica (ALEGRE, 2020, p.133).

Trata-se de um procedimento complexo, porém necessário, visto que a destinação indevida dos esgotos implica em prejuízos na saúde pública e do meio ambiente. Grande parte do comprometimento ambiental se dá em razão do lançamento de esgotos não tratados em corpos hídricos, comprometendo a qualidade da água. Neste sentido, o estudo denominado de Atlas Esgotos revelou que em 2015 aproximadamente 21% dos pontos de monitoramento dos corpos hídricos próximos a áreas urbanas possuíam Índice de Qualidade das Águas ruim ou péssimo (ANA, 2017, p. 52).

Novamente torna-se perceptível a compreensão do saneamento básico como um ciclo, no qual a prestação de um serviço reflete em outro, impossibilitando que cada atividade seja vislumbrada de forma isolada. No que tange ao abastecimento de água e o esgotamento sanitário essa relação se mostra ainda mais íntima, vez que, inexistente esgoto sem a água, assim como, a reservação da água bruta é diretamente afetada pela falta de coleta e tratamento dos esgotos, conforme apresentado na figura a seguir.

Figura 2- Vinculação entre o abastecimento de água e a coleta e tratamento de esgotos



Fonte: ANA, 2017, p. 16.

Essa pesquisa não tem a pretensão de detalhar o funcionamento das instalações e infraestruturas que compõe o setor, até mesmo em razão da complexidade já diversas vezes mencionada. Entretanto, para que posteriormente sejam analisadas temáticas como

universalização, necessidade de investimentos e políticas públicas para o setor, é fundamental assimilar que o saneamento básico é composto por atividades interdependentes.

Apesar de o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário ainda permanecerem como temas predominantes quando se trata de saneamento básico, existem mais dois serviços que compõem o conceito apresentado pela LDNSB e que são de extrema importância para a eficiência do setor como um todo. O primeiro está disposto no art. 7º⁷ da LDNSB e diz respeito à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Apesar de estarem dispostos de forma conjunta, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos correspondem a conceitos distintos, no qual o primeiro diz respeito ao lixo doméstico e o oriundo da varrição de ruas, incluindo a limpeza de praças, retirada de matos, poda de árvores e até mesmo limpeza de bueiros, já o segundo possui sua conceituação apresentada no art. 3º, inciso XVI da Lei nº 12.305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS). Neste sentido, entendem-se como resíduos sólidos:

Material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

O art. 12º do Decreto nº 7.217/2010 especifica que o serviço público de manejo de resíduos sólidos consiste na coleta, transbordo, transporte, triagem, tratamento e disposição final de resíduos domésticos, resíduos originários de serviços públicos de limpeza pública urbana e resíduos originários de atividades comerciais.

Não será considerado como serviço público o manejo de resíduos sólidos de responsabilidade do gerador, que segundo o art. 3º, IX da PNRS, constitui-se por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades, incluindo o consumo.

⁷ Para efeitos desta Lei, considera-se limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: (...) I - de coleta, de transbordo e de transporte dos resíduos relacionados na alínea “c” do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; II - de triagem, para fins de reutilização ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de destinação final dos resíduos relacionados na alínea “c” do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; e III - de varrição de logradouros públicos, de limpeza de dispositivos de drenagem de águas pluviais, de limpeza de córregos e outros serviços, tais como poda, capina, raspagem e roçada, e de outros eventuais serviços de limpeza urbana, bem como de coleta, de acondicionamento e de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos provenientes dessas atividades.

A segunda atividade inclusa no conceito de saneamento básico pela LDNSB foi a drenagem e o manejo de águas pluviais, que se configura pelas atividades⁸ de: drenagem urbana; transporte de águas pluviais urbanas; detenção ou retenção de águas pluviais urbanas para amortecimento de vazões de cheias e tratamento e disposição final dessas águas.

A prestação deste serviço vincula-se essencialmente a promoção de infraestrutura adequada para que as águas presentes na superfície possam ter melhor destinação, neste sentido, a evolução do tema demonstrou que as criações de infraestruturas que visavam apenas escoar a água se mostravam insuficientes. Portanto, manejo de águas pluviais não pode ser considerado como sinônimo de escoamento, conforme explica Burger (2017, p. 19):

Atualmente a drenagem vai além da promoção do afastamento e escoamento de águas pluviais dos pontos críticos. Esse manejo versa sobre um conjunto de ações que envolvem execuções de grandes e pequenas obras e de planejamento e gestão de ocupação racional do espaço urbano, de forma a otimizar o bem-estar, a qualidade de vida, a estética e as múltiplas possíveis atividades de utilização do meio ambiente urbano.

A prestação deste serviço público no sentido de evitar a existência de alagamentos é apenas o ponto de partida no que tange ao tema. A Administração Pública tem como responsabilidade a elaboração e implementação de políticas públicas que objetivem alcançar a melhor destinação às águas pluviais e não apenas o escoamento.

A análise semântica dos termos utilizados pelo legislador ratifica este objetivo, vez que, a expressão “drenar” significa apenas retirar o líquido de um lugar, podendo representar apenas a mudança do local onde está ocorrendo a enchente, contudo, o termo “manejo” não possui apenas o significado de escoamento, mas sim de estimular a infiltração dessas águas no solo com finalidade de retê-las ou até mesmo reservá-las (RIBEIRO, 2017, p. 511).

A participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de saneamento básico é um dos temas mais discutidos quando se trata da Lei nº 14.026. Alguns aspectos referentes a este assunto serão abordados posteriormente, contudo, neste momento torna-se relevante expor que a prestação das atividades de manejo em regra é realizada pela Administração Pública direta. Isto porque, apesar de todo o setor de saneamento ser alvo dos desafios a participação da iniciativa privada, as atividades de manejo possuem um agravante, qual seja a inviabilidade de cobrança de tarifas, o que tornaria necessária a realização de uma concessão administrativa ou uma Parceria Público-Privada (PPP) (FREIRE, 2020 p.138).

⁸A especificação das atividades que são consideradas como manejo das águas pluviais urbanas está presente no art. 15, do Decreto nº 7.217/2010.

Ainda no que tange as inovações provenientes deste novo marco legal, cabe ressaltar a necessidade de observar a reestruturação do setor de saneamento sob a ótica das quatro atividades que o compõe, ou seja, apesar de muitos temas serem voltados para o abastecimento de água e para o esgotamento sanitário as transformações devem ocorrer no setor como um todo.

A alteração do modelo regulatório, objeto central desta pesquisa, pode ser mencionada como exemplo de um dos aspectos que sofreram alterações em razão da Lei nº 14.026/20 e que deverá observar todos os serviços que compõe o saneamento básico e não apenas o abastecimento de água e esgotamento sanitário (FREIRE, 2020, p. 138).

Em suma, apesar de ter sido brevemente exposto o conceito de saneamento básico e dos serviços e atividades que o compõe, a compreensão do tema no cenário brasileiro só é possível a partir de uma breve explanação histórico-normativa que tem como objetivo demonstrar os fatores que corroboraram para a evolução do saneamento básico até a realidade atual.

1.2. A EVOLUÇÃO DO CENÁRIO NORMATIVO DO SANEAMENTO NO BRASIL

As raízes do saneamento básico brasileiro são originárias do início da urbanização das cidades durante os séculos XVIII e XIX. Neste período os chafarizes começaram a ganhar importância como meio de abastecimento de água comunitário e gratuito. Cidades como Rio de Janeiro, Salvador e Recife implementaram fontes públicas de água, de acesso livre, frequentadas também pelos escravos encarregados de levar água até a residência de seus senhores, tendo em vista a inexistência de redes de abastecimento de água residenciais (MURTHA; CASTRO; HELLER, 2015, p. 196).

A necessidade de criação de redes de infraestrutura sanitária despertou o interesse de multinacionais estrangeiras, que investiram no saneamento básico brasileiro durante o processo de urbanização do país. Neste aspecto é possível afirmar que o desenvolvimento no Brasil se dava de forma semelhante ao dos países já considerados como desenvolvidos no aspecto de investimentos eminentemente de capital privado orientados por um modelo liberal (CARVALHO, 2010, p. 102).

Em que pese a participação das multinacionais neste setor tenha se intensificado com o crescimento da urbanização, é possível verificar a sua presença desde a época do Império, atuando em menor proporção e apenas em cidades que se destacavam economicamente neste

período histórico. Murtha, Castro e Heller (2015, p.200) exemplificam algumas das primeiras cidades que receberam empresas privadas estrangeiras neste setor:

A provisão de serviços como o abastecimento de água por empresas privadas já era prática entre as administrações provinciais, como se pode verificar dos casos de Pernambuco (1838), Alagoas (1846), Maranhão (1855), Porto Alegre (com duas companhias a partir de 1861 e 1866), Salvador (1852) e outras mais que proliferaram neste período. Em 1873 é a vez de se instalar na capital de Pernambuco a Recife Drainage Company Limited, que atuaria até 1908. Belém foi atendida pela Companhia das Águas do Grão-Pará a partir de 1881, assim como Fortaleza, que em 1867 passou a ser atendida por chafarizes da Ceará Water Works Company Limited, todas organizadas com capital inglês.

Com a promulgação da Constituição da República de 1891 o Estado foi aos poucos tomando para si o controle das empresas prestadoras do serviço de saneamento básico. Essa estatização foi fruto da insatisfação com a atuação das empresas privadas de capital estrangeiro, que se eximiram de realizar os investimentos financeiros necessários para o crescimento do setor (CARVALHO, 2010, p. 107).

O país vivia um contexto histórico onde a recente abolição da escravidão não havia transformado a realidade de desigualdade racial, assim como o crescimento da urbanização sem planejamento fazia com que se tornasse cada vez mais perceptível a diferença social, fazendo com que o saneamento se tornasse um “medidor” geográfico da pobreza.

A atuação das empresas privadas estrangeiras na prestação do serviço de saneamento básico corroborou para o aumento das desigualdades. A obtenção de dividendos sobre o capital investido era o principal objetivo a ser perseguido pelas companhias, que não tinham pudor em privilegiar o atendimento de áreas em que o poder aquisitivo da população fosse maior, visando exclusivamente o lucro (MURTHA; CASTRO; HELLER, 2015, p. 200).

Naquele cenário brasileiro de indiferença às desigualdades não havia censura ao comportamento das companhias que realizavam a prestação do serviço somente para as classes privilegiadas, o que fez com que o saneamento básico se tornasse um serviço predominantemente disponível em áreas urbanas e bairros ricos.

Em 1934 foi editado o Decreto Federal nº 24.643, conhecido como Código de Águas, que dividiu entre os entes federados a competência administrativa do setor, assim como, também determinou a nacionalização da sua prestação⁹. Esta previsão legal fez com que o

⁹O art. 195 do Código das águas determinou expressamente que as concessões só seriam fornecidas a brasileiros ou a empresas organizadas no território nacional. Sobre essas empresas o §1º deste artigo dispôs que: “As empresas a que se refere este artigo deverão constituir suas administrações com

Estado passasse a atuar de forma direta na prestação do serviço de saneamento básico e a maioria das empresas privadas que investiam no setor fossem aos poucos sendo encampadas (BURGER, 2017, p.3).

A precária atuação das empresas privadas não foi o único motivo que ensejou a prestação de serviços diretamente pelo Estado. O primeiro Governo Vargas incentivou este processo de nacionalização objetivando alavancar o desenvolvimento nacional e dando início a formação do Estado regulador brasileiro. O crescimento da industrialização e a busca pelo desenvolvimento tiveram como alicerce a criação de empresas estatais e a articulação entre capital público e privado (MATTOS, 2017, p. 26).

A expansão do saneamento básico não começou a ser realizada com a finalidade de assegurar a dignidade dos indivíduos que não tinham acesso aos serviços deste setor, a sua realização em áreas rurais e periféricas possuía finalidade de política pública de combate a epidemias de doenças como cólera, febre amarela, varíola e tifo (MURTHA; CASTRO; HELLER, 2015, p. 201).

Os investimentos no setor de saneamento eram realizados com a finalidade de manutenção da saúde pública, isto porque, naquele período já era conhecida a correlação entre ausência ou precariedade do saneamento básico e a disseminação de doenças. Neste período as cidades estavam sofrendo as consequências de uma industrialização desordenada, sendo o problema sanitário um dos principais problemas a ser combatido pelo Estado (CARVALHO, 2010, p. 104).

A insalubridade era reconhecida por potencializar a demanda por saúde pública, o que atingia diretamente o orçamento estatal, que à época já era responsável pela tutela de direitos sociais como a saúde. Portanto, apesar dos investimentos no setor de saneamento não serem oriundos do seu reconhecimento como direito fundamental a sua importância já era reconhecida em razão da sua influência direta para efetivação de outros direitos.

Somente na metade do século XX o saneamento básico ganhou autonomia e começou a ter a sua importância desvinculada da saúde pública. Carvalho (2010, p.110) explica que o saneamento passou por dois momentos de centralização:

No primeiro, do começo do século XX, o seu fundamento estava na aliança entre saneamento e saúde pública. O segundo, a partir do final da década de 1960, estava fundado na consolidação da autonomia do setor de saneamento, que, anos antes, tinha fundamentado a descentralização política e o surgimento de estruturas municipais de prestação dos serviços. Nesse

maioria de diretores brasileiros, residentes no Brasil, ou delegar poderes de gerência exclusivamente a brasileiros”.

segundo movimento ganha vigor uma nova dinâmica, em que a estrutura do financiamento assume papel central na consolidação do setor e na sua constituição como política social.

Este segundo movimento foi implementado no início da ditadura militar no Brasil e teve como seu principal instrumento o PLANASA, criado em 1968 e regulado pelo Decreto Lei nº 949/69. Este diploma legal é responsável por conceder ao Banco Nacional de Habitação (BNH) autorização para aplicar, nas operações de financiamento para saneamento, além de seus próprios recursos, também os advindos do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS).

Contudo, a competência do BNH para atuar no setor de saneamento básico antecedia o PLANASA. O banco foi criado pela Lei nº 4.380/64 e tinha como atribuição a coordenação dos investimentos no desenvolvimento urbano. Mesmo antes do PLANASA, em 1967, o BNH já era responsável pelo gerenciamento do Sistema Financeiro do Saneamento (CARVALHO, 2010, p.113).

Apesar de o saneamento básico já vir se desenvolvendo paulatinamente desde o século anterior, foi o PLANASA que inaugurou oficialmente um conceito de saneamento básico no Brasil, considerando-o como abastecimento de água e esgotamento sanitário, ainda sem incluir os resíduos sólidos e a drenagem de águas pluviais (BURGER, 2017, p.4).

Posteriormente a publicação da Lei Federal nº 6.528/78 e seu decreto regulamentar, Decreto Federal nº 82.587/78 ratificaram esse conceito de saneamento básico que englobava apenas a prestação de dois serviços.

Neste cenário normativo o saneamento básico ainda era exposto de forma incipiente e genérica, uma vez que, a Lei supramencionada contava com apenas seis artigos, já o Decreto expedido com a finalidade de regulamentá-la dispunha de modo apenas um pouco mais amplo sobre o tema, contendo somente trinta e três artigos e sete capítulos que versavam genericamente sobre: os serviços de saneamento básico; competências e atribuições; aspectos econômicos e sociais; aspectos técnicos; custo do serviço; reajuste tarifário e disposições transitórias.

Tradicionalmente a prestação dos serviços de água e esgoto era responsabilidade de cada Município e, em razão da disparidade orçamentária existente entre os mais de 2.700 Municípios existentes no Brasil na década de 1960 (IBGE, 2010) a realidade do saneamento básico se tornava muito discrepante dependendo da localização geográfica.

Embora atualmente os Municípios brasileiros ainda apresentem diferenças abissais, cabe ressaltar que naquele contexto histórico em que os meios de transporte ainda não eram

tão desenvolvidos quanto hoje, a malha rodoviária era significativamente menor e os meios de comunicação eram extremamente limitados, as disparidades entre os Municípios tomavam proporções ainda maiores do que as que são apresentadas na realidade atual.

Neste sentido, a desigualdade na prestação dos serviços de saneamento básico entre os Municípios era uma realidade comum, visto que os Municípios mais estruturados e com melhor orçamento normalmente detinham melhor prestação dos serviços, em contrapartida, Municípios pequenos, rurais ou com pouca arrecadação não conseguiam prestar os serviços da mesma forma.

A finalidade do PLANASA era expandir o abastecimento de água e o acesso ao esgotamento sanitário, se propondo a atingir a meta de até o ano de 1980 fornecer água a 80% da população e levar esgotamento sanitário à pelo menos 50% dos brasileiros (CARVALHO, 2010, p. 114).

Contudo, por ter sido instaurado por um governo ditatorial, a predominância excessiva da centralização na esfera Federal tornou-se uma característica do plano. Costa (1991, p. 31) explica que houve “a marginalização de grande número de Municípios que não aderiram ao PLANASA e tiveram bloqueado o acesso a assistência financeira e administrativa”.

O financiamento do setor de saneamento era realizado de forma conjunta pelo BNH e pelos governos estaduais, por meio de Fundos de Água e Esgoto Estaduais, requerendo como contrapartida dos Municípios a prestação dos serviços por meio de entidades autárquicas ou sociedades de economia mista. Apesar de formalmente o Estado fazer parte dessa estruturação, na realidade foi o BNH quem assumiu a maior parte do financiamento (TUROLLA, 2010, p. 121).

Os Municípios que aderiram ao PLANASA realizaram “concessões” da prestação do serviço para Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), que foram empresas estatais estaduais criadas sob a forma de sociedade de economia mista. A criação dessas empresas somada ao gerenciamento dos investimentos realizados pelo BNH concedia ao governo federal um controle quase absoluto sobre o setor de saneamento básico brasileiro (CAMPOS, 2010, p. 114).

A formação do Estado regulador no Brasil, vinculada diretamente a governos ditatoriais, como o Governo Vargas e a ditadura militar, fez com que fosse criada uma nova burocracia para regulação de mercados, que tinha como principal modelo a criação de agências reguladoras independentes. Esta nova estruturação do Estado incentivou um novo arranjo entre os poderes políticos que influenciavam na elaboração de políticas públicas

destinadas a diversos setores estratégicos, como o de energia, telecomunicações e também o de saneamento básico (MATTOS, 2017, p. 39).

Um diagnóstico do cenário do setor realizado por Trindade (2010, p.290) aponta que 75% dos municípios existentes à época realizaram concessões e, os principais objetivos do governo federal com a criação das CESBs foram:

- a) facilitar a administração dos riscos inerentes a um programa desse porte, uma vez que, com a centralização nos Estados, a pulverização de recursos seria menor do que se houvesse o incentivo à criação de prestadores locais; e
- b) permitir o subsídio cruzado, com o objetivo de financiar os investimentos necessários em áreas incapazes de gerar o volume de recursos suficiente para tal.

Pode-se afirmar que o PLANASA alcançou sucesso, principalmente no que tange a expansão do abastecimento de água, contudo, em 1986 em razão do colapso no Sistema Financeiro de Habitação, ocorreu a extinção do BNH e a transmissão de suas atribuições para a Caixa Econômica Federal. O efeito colateral no sistema de saneamento básico foi à drástica desaceleração dos investimentos nas CESBs, e a conseqüente estagnação do crescimento do setor (CAMPOS, 2010, p. 94).

Entretanto, apesar da escassez de investimento nas CESBs ter sido um aspecto relevante, não é possível atribuir a extinção do PLANASA a um único fator, vez que diversas deficiências eram constatadas no modelo, podendo ser mencionada como uma delas o fato de que as CESBs na prática se autorregulavam, assumindo ao mesmo tempo o papel de agente regulador e de prestadoras do serviço. No âmbito econômico também merece destaque o fato de que o setor de saneamento, assim como outros setores de infraestrutura, também foi utilizado para estimular o crescimento econômico e controlar o processo inflacionário por meio de suas tarifas (CARVALHO, 2010, p. 123).

Apesar de ter permanecido apenas quinze anos em vigor, Rocha (2016, p. 76) defende que o PLANASA gerou impactos importantes em longo prazo e revelando que:

Em quinze anos (entre 1970 e 1985), houve um aumento de 15 milhões de domicílios conectados à rede de água potável, beneficiando 5 a 6 milhões de novos usuários (contingente maior do que a população da França), fazendo com que a expectativa de vida média do brasileiro, em 1980, crescesse sete anos, quando comparada a 1970. Constata-se também que, no período entre 1970 e 1980, na área urbana, o número de domicílios cresceu de 73% contra 142% de novos abastecidos e 200% servidos de esgotos, indicando a tendência para uma rápida extinção do déficit até então existente.

Além dos avanços relacionados à infraestrutura, o PLANASA também foi um importante instrumento de concretização de direitos sociais, principalmente vinculados à

saúde pública e a melhoria na qualidade de vida de uma parte da sociedade que nunca havia tido esse tipo de assistência (CARVALHO, 2010, p. 124).

A Constituição da República de 1988 foi promulgada logo após o fim do PLANASA e, apesar de não mencionar o saneamento expressamente como direito fundamental em seu texto, a expressão “saneamento básico” aparece em três artigos da carta magna, sendo eles os artigos 21, 23 e 200.

Os dois primeiros artigos tratam a respeito da competência dos entes federativos, tema que será abordado na sessão referente à titularidade da prestação do serviço de saneamento básico e, o art. 200 vincula o sistema único de saúde à execução de ações de saneamento básico.

Conforme já exposto, a concepção de saneamento básico que englobava apenas abastecimento de água potável e esgotamento sanitário durou até a edição da LDNSB, que foi concebida como o marco legal do saneamento básico no Brasil, estabelecendo diretrizes nacionais e políticas federais.

O conceito de saneamento básico, que engloba a prestação de quatro tipos de serviço, está exposto no inciso I do artigo 3º. A sessão anterior expôs brevemente no que consiste cada uma dessas atividades, ressaltando a importância de que estas não sejam vislumbradas de forma isolada, mas sim como parte de um ciclo.

A importância desse diploma legal não se limita ao fato de ter apresentado um conceito de saneamento básico mais completo do que o que era anteriormente utilizado. Esta lei se revestia de um verdadeiro marco por ser pioneira em dispor detalhadamente sobre temáticas importantes, como por exemplo, a universalização. Ainda sobre as inovações apresentadas, Alegre (2020, p. 125) expõe que “a lei ainda determinou a formulação de políticas e estabeleceu os deveres do Estado para execução de um serviço eficiente que atenda aos anseios dos usuários, bem como instituiu a necessidade de metas de *performance*”.

Entretanto, apesar das previsões dispostas na lei provocarem um otimismo quanto a avanços no setor, a realidade da aplicação da norma não surtiu os efeitos esperados. Apresentou-se cada vez mais a latente necessidade de expansão dos serviços de saneamento básico, principalmente no que tange ao esgotamento sanitário. No período de dez anos compreendido entre dezembro de 2009 a dezembro de 2019 o índice de atendimento da população total com água cresceu somente 2%, enquanto o de coleta de esgoto aumentou apenas 9,6% resultando no atendimento de apenas 54,1% da população total (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 176).

Aproximadamente três décadas após o PLANASA, que representou o maior financiamento expressivo no setor, o Governo Federal em observância as metas estabelecidas pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB) instituiu em 2007 o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), que objetivou retomar o planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país (CARVALHO, 2017, p. 129).

O PAC direcionou investimentos para diversos setores, dentre eles o de saneamento básico, tendo como principais objetivos expandir no Brasil o abastecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto, além de promover a coleta e destinação adequada dos resíduos sólidos. O programa foi dividido em duas fases, tendo ocorrido à primeira no período (PAC 1) de 2007 a 2010 e a segunda (PAC 2) de 2011 a 2015 (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2016, p. 4).

Somando as duas fases do PAC, o Governo Federal revela ter investido aproximadamente 22,07 bilhões de reais em obras de infraestrutura de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A alocação desses recursos impulsionou a realização de 340 obras em todo território nacional, entretanto, a maior parte foi concentrada nas regiões sudeste e nordeste, que apresentaram respectivamente 41% e 31% do total das obras realizadas, ao passo que, apenas 3% das obras foram realizadas na região norte do país. Apesar direcionamento de investimentos para o setor o PAC não atingiu umas resultados almejados, uma vez que, das 340 obras de água e esgoto realizadas nas duas fases do programa, apenas 36% foram concluídas, 39% se encontravam em andamento, 14% foram paralisadas e 11% não foram iniciadas. Dentre as obras paralisadas 31 são de esgotamento sanitário e 17 de abastecimento de água, somando 48 obras cujo investimento destinado para realização foi de R\$ 2, 305 bilhões de reais (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2016, p. 6).

Apesar dos investimentos direcionados ao setor pelo PAC, todos os diagnósticos ainda revelavam a precariedade e ineficiência da prestação dos serviços de saneamento básico. As estatísticas apresentadas apenas ratificavam a realidade que pode ser facilmente vislumbrada em todo território nacional. Apesar das diferenças regionais, sociais e culturais, os problemas relacionados ao saneamento básico estavam sendo cada vez mais evidenciados e priorizados nas reivindicações da sociedade.

Com o objetivo de apresentar alterações que reestruturassem o setor e sanassem suas deficiências foram editadas no ano de 2018 duas Medidas Provisórias (MP). A primeira foi a MP nº 844, que vigorou durante sessenta dias prorrogados por mais sessenta dias, contudo, o

mês de novembro marcou o fim da sua vigência. Em seguida, contendo apenas algumas alterações, foi editada a MP nº 868 que ratificou o objetivo de reestruturação do setor.

Além das MPs, o Congresso Nacional também analisava a reestruturação do setor por meio de Projetos de Lei (PL). A princípio foi apresentado em junho de 2019 o PL nº 3261 proposto pelo Senador Tarso Jereissati, contudo, alteração legislativa foi proveniente do PL nº 4162, proposta no mês de dezembro e que possuía fundamentação semelhante ao primeiro projeto, contando apenas com algumas alterações.

Em julho de 2020 o referido Projeto de Lei foi aprovado, sendo sancionada a Lei nº 14.026/20, que realizou alterações substanciais no setor, sendo uma das mais relevantes a reestruturação da modelagem regulatória. As principais alterações provenientes do novo diploma legal serão expostas em uma seção destinada ao tema, contudo, a análise dessas alterações deve necessariamente ser precedida de uma breve exposição a respeito da titularidade.

1.3. A DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE DO SANEAMENTO BÁSICO

A questão da titularidade do saneamento básico no Brasil foi, por anos, alvo de debates jurídicos, vez que existia uma obscuridade quanto à abrangência e os limites da atuação de cada ente federado neste setor.

A promulgação da Constituição da República de 1988 reacendeu as controvérsias sobre o tema, vez que o texto inaugurou uma posição de fortalecimento do Município quanto ente federativo. Houve ainda a redução da prestação dos serviços por CESBs em razão da obrigatoriedade de realização de licitação sempre que estiver envolvida a outorga de serviços públicos em concessão (CAMPOS, 2010, p. 94).

Contudo, em que pese a hegemonia das CESBs como principais prestadoras de serviço tenha se enfraquecido, esse modelo ainda permaneceu predominante, isto porque a contratação dessas Companhias passou a ocorrer por meio de contrato de programa¹⁰, que ocorre quando ente passa a outro a execução da prestação de determinado serviço. Por se tratar de um pacto realizado entre dois entes federativos, essa forma de contratação não está vinculada a necessidade de um processo licitatório prévio.

Percebe-se, portanto, que a estruturação do saneamento básico no país foi marcada pelo compartilhamento de funções entre Municípios e Estados, destacando ainda a presença

¹⁰O contrato de programa está disposto no art. 13 da Lei nº 11.107/2005, tendo suas condições de validade listadas no § 1º deste mesmo artigo.

da União ao disciplinar as diretrizes para o setor. Assim sendo, essa relação entre os entes ficou marcada por uma linha tênue na qual separava o federalismo cooperativo¹¹ e a apropriação de competências.

Também corrobora para o aumento dessa complexidade o fato de que as atividades de regulação, fiscalização e prestação de serviços podem ser realizadas por meio de diversos arranjos institucionais, tornando imprescindível que qualquer análise de um aspecto específico do setor seja precedida de uma exposição a respeito da titularidade.

Neste aspecto, a Constituição da República de 1988 delimitou as competências administrativas e legislativas da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, pela qual cada um desses entes teve sua esfera de atuação exposta. A titularidade de um ente corresponde a mais do que sua possibilidade de atuação em determinada área, ela revela um dever de agir com a finalidade de alcançar objetivos socialmente desejáveis. Neste sentido, Manica e Menegat (2018, p. 256) esclarecem que:

Considerando a previsão constitucional de uma série de missões e deveres a serem cumpridos pelo Poder Público, a exegese correta da titularidade na esfera pública exige a compreensão de que, ao atribuir ao Estado a titularidade sobre dado bem ou atividade, está o ordenamento prevendo uma *competência*, e, por isso mesmo, uma *responsabilidade* ao ente estatal. A titularidade estatal sobre uma atividade não importa, portanto, o reconhecimento de uma potestade estatal, mas sim de uma *responsabilidade de agir*, que pode envolver ou não o uso da força. Percebe-se, assim, a passagem histórica da noção de titularidade enquanto poder/*puissance* para a noção de titularidade enquanto dever/responsabilidade. Nesse prisma, as atividades sociais e econômicas necessárias à consecução dos fins do Estado encontram-se inseridas nas *esferas de titularidade*, delineadas pela Constituição brasileira por meio da outorga de competências. Nessa medida, as competências outorgadas pela Constituição ao Estado brasileiro envolvem o dever de desempenhá-las de modo adequado e satisfatório ao alcance dos fins previstos no texto constitucional. Daí dizer-se que as competências atribuídas ao Estado são *funcionalizadas*, no sentido de que seu exercício é instrumento para o atingimento dos fins do Estado.

No âmbito do saneamento básico, primordialmente deve ser destacado que a titularidade deste setor não se confunde com a titularidade dos recursos hídricos. Em que pese sejam temas correlatos, não podem ser considerados como sinônimos, conforme exposto

¹¹Sobre o federalismo cooperativo, Martins (2020, p. 158) esclarece que: “o constituinte de 1988 adotou um modelo cooperativo. O chamado federalismo cooperativo surgiu com o governo de Roosevelt, que intensificou a ajuda Federal aos Estados, sob a forma de programas e convênios. (...) Passou a ser um dos traços do chamado novo federalismo a ampla cooperação entre as entidades federativas: a divisão de competências não é considerada estanque, exigindo-se que um ente coopere com o outro no cumprimento dos deveres constitucionais”.

anteriormente. Assim sendo, ao dispor a respeito da titularidade desses temas o texto constitucional também o faz de forma distinta.

Contudo, o conceito de saneamento básico anteriormente revelado expôs que os recursos hídricos possuem fundamental importância para viabilizar a prestação de serviços de saneamento, principalmente no que tange ao abastecimento de água potável. Assim sendo, a compreensão de como se encontra disposta a titularidade da água no texto constitucional se revela importante em razão de dois aspectos. Primeiramente porque a viabilização de aspectos do saneamento está condicionada a outorga de uso da água, que é realizada pelo ente titular, ou seja, a efetivação do saneamento básico, mesmo que indiretamente, não depende exclusivamente da atuação do ente titular deste setor. O outro aspecto, por sua vez, alerta para a inexistência de qualquer vinculação obrigatória que imponha o mesmo ente federativo como titular da água e do saneamento básico (MARTINS, 2020, p. 161).

Portanto, a titularidade dos recursos hídricos está disposta nos incisos III e VI do artigo 20¹² e inciso I do artigo 26¹³ da Constituição da República. Portanto, conforme previsão expressa do texto constitucional, o domínio da água no Brasil é compartilhado entre a União e os Estados. Destaca-se ainda que a competência para legislar sobre a água é privativa da União, conforme disposto no inciso IV do artigo 22 da Constituição da República¹⁴.

Em suma, o texto constitucional não concedeu aos Municípios a titularidade dos recursos hídricos, vez que, conforme mencionado, esta é compartilhada entre a União e os Estados. Entretanto, não é possível afirmar que o afastamento da titularidade dos Municípios no que tange a água acarreta como consequência a ausência de titularidade no que tange ao saneamento básico. Neste sentido, Martins (2020, p. 162) explica que “quando um ente federativo tem competência privativa para prestar um serviço e para tanto precisa usar um bem de outro ente federativo, a outorga do uso desse bem passa a ser vinculada”. Não há,

¹²Este artigo arrola os bens de titularidade da União, no qual estão previstos nos incisos I os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais e no inciso VI o mar territorial.

Além da disposição expressa sobre recursos hídricos, também se encontram listados neste artigo como bens da União as ilhas (inciso IV), os recursos naturais de plataforma continental (inciso V), os terrenos de marinha (inciso VII) e os potenciais de energia hidráulica (inciso VIII), que são diretamente vinculados aos recursos hídricos.

¹³Este artigo expõe os bens que se incluem sob titularidade dos Estados, no qual versa sobre os recursos hídricos no inciso I, no qual especifica que são de competência dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União.

¹⁴ Este dispositivo prevê que compete à União legislar sobre: águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão.

portanto, qualquer embaraço a diversidade de titulares, sendo um ente o titular do bem e outro o titular do serviço cujo bem é indispensável para sua consecução.

No que tange ao saneamento básico especificamente, a Constituição da República foi sucinta ao abordar o tema, limitando-se a dispor expressamente somente a competência para estabelecer diretrizes gerais sobre o setor.

O art. 21 prevê as competências exclusivas e indelegáveis da União, ou seja, aquelas que somente ela poderá realizar. A instituição de diretrizes para o saneamento básico está listada no texto do inciso XX¹⁵ deste artigo. Sendo importante ressaltar que essa competência diz respeito apenas ao estabelecimento de diretrizes, ou seja, normas gerais para o setor.

O art. 23, por sua vez, dispõe a respeito da competência comum entre União, Estados e Municípios, e também menciona expressamente o saneamento básico no inciso IX¹⁶. Destaca-se que este dispositivo legal não prevê um compartilhamento da competência entre todos os entes, vez que a sua finalidade é a de impor a necessidade de cooperação entre eles, tendo como objetivo a melhoria e expansão do setor (MARTINS, 2020, p. 177).

Essa previsão legal é o que possibilita a aplicação do que a doutrina convencionou chamar de “teoria da troca de sujeito”, que consiste na transferência da competência para outro ente que possua condições de exercer a competência no sentido de concretizar direitos fundamentais vinculados ao setor. Porém essa transferência de competência deve ser concebida como uma medida excepcional e transitória (MARTINS, 2020, p.178).

No saneamento é possível vislumbrar um histórico dessa transferência (ou compartilhamento) de competência entre entes federados, que em regra ocorria sob a justificativa de viabilizar a prestação dos serviços, conforme se percebe a partir da breve análise realizada a respeito da evolução do cenário normativo do saneamento básico.

Em suma, ainda no que tange ao texto constitucional cabe ressaltar que a estruturação do setor de saneamento básico deve ser estabelecida a partir da interpretação conjunta dos artigos 21, XX; 23, IX e 30, I e V. Destacando-se, ainda, como principal ponto de partida para a definição da titularidade neste setor o inciso I do art. 30, no qual está contida a previsão da competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. Neste sentido, Giamundo Neto e Leoni (2020, p.213) sintetizam a disposição constitucional de competências a respeito do saneamento básico da seguinte forma:

¹⁵ Art. 21. Compete à União:(...) XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

¹⁶Art. 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.

No caso dos serviços de saneamento básico a complexidade desse sistema está refletida na concomitância de competência administrativa exclusiva à União para que institua diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive no saneamento básico (artigo 21, inciso XX), competência legislativa privativa à União para que discipline temas correlatos ao saneamento (a exemplo das águas, nos termos do artigo 22, inciso IV), competência comum a todos os entes federados para a promoção de programas de saneamento básico (artigo 23, inciso IX), competência concorrente para que os entes federados legislem sobre temas correlatos e a competência legislativa dos Municípios para disciplinar assuntos de interesse local (artigo 30).

Em que pese o inciso I do artigo 30 do texto constitucional seja utilizado como um dos principais fundamentos para justificar a titularidade dos Municípios, em seu texto não há qualquer previsão específica sobre o saneamento básico. Este artigo vincula a competência municipal aos assuntos de “interesse local”, entretanto, essa expressão contém uma carga de generalidade expressiva e pode ser considerada como um conceito jurídico indeterminado (SERRANO, 2017, p. 377).

A dificuldade na compreensão do que seja interesse local é decorrente do fato de que a maior parte dos serviços influencia diretamente na vida da sociedade, que se encontra localizada nos Municípios, ou seja, dito de outra forma, os indivíduos que desfrutam desses serviços sempre irão vislumbrá-los como algo de interesse local. Neste sentido, para superar este impasse, a doutrina aduz, que na realidade, não há como se observar apenas o interesse local, mas sim a predominância de interesse local¹⁷, uma vez que o interesse local sempre estará presente, mesmo que em proporções diferentes (BARCELLOS, 2019, p. 243).

Essa dificuldade na delimitação do que é interesse local também é proveniente da própria rede de infraestrutura que possibilita a prestação dos serviços de saneamento básico, vez que é comum que essa rede ultrapasse os limites de um Município ou até mesmo seja compartilhada por mais de um ente. Trata-se de um ciclo, que conforme já exposto anteriormente, é composto por diversas etapas e processos, necessitando de infraestrutura complexa. Assim sendo, não raramente se torna inviável que tudo ocorra dentro dos limites de um único Município. Essa complexidade é detalhada por Heinen e Maffini (2020, p. 79) ao

¹⁷Sobre o que seria esta predominância de interesse local, Barcellos (2019, p. 243) explica que: “a noção de predominância de um interesse sobre os demais implica a ideia de um conceito dinâmico¹⁸. Isto é: determinada atividade considerada hoje de interesse predominantemente local, com a passagem do tempo e a evolução dos fenômenos sociais, poderá perder tal natureza, passando para a esfera de predominância regional, por exemplo. Uma série de fatores pode causar essa alteração: desde a formação de novos conglomerados urbanos, que acabam fundindo municípios limítrofes, até a necessidade técnica de uma ação integrada de vários municípios, para a realização do melhor interesse público. Esse fenômeno será particularmente relevante na formação das chamadas regiões metropolitanas, de que a Constituição cuida no art. 25, § 3º, e sobre o que se tratará adiante”.

revelarem que “as etapas da prestação do serviço público de saneamento compõe captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final do esgoto, que comumente ultrapassam os limites territoriais de um Município”.

Portanto, em que pese seja reconhecida pelo texto constitucional de 1988 uma maior importância aos Municípios, a utilização de um conceito indeterminado no texto legal possibilitou uma controvérsia quanto ao saneamento básico ser ou não de interesse local.

O tema foi analisado nos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) que versavam sobre o assunto. Ao total foram julgadas três ações, sendo a primeira a ADI 2.340/SC¹⁸ de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski no ano de 2013, seguida pela ADI 1.842/RJ¹⁹ apreciada neste mesmo ano e com relatoria do Min. Gilmar Mendes e, por fim no ano de 2019 foi julgada a ADI 2.077/BA²⁰ que teve como relator o Min. Alexandre de Moraes.

O julgamento dessas ações ratificou que em regra a titularidade dos serviços de saneamento básico pertence aos Municípios, contudo, também foi exposto o posicionamento do STF no sentido de que quando se tratarem de regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas²¹, esta titularidade será compartilhada entre o Estado e os Municípios

¹⁸Tratou-se de uma ADI proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, que tinha como objetivo a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 11.560/2000. Esta lei obrigava a Companhia Catarinense de Águas e Esgoto (CASAN) a realizar o fornecimento de água potável por meio de caminhões-pipa sempre que houvesse interrupção no fornecimento. Ao julgar a ADI, o STF entendeu que os Estados não podem interferir na relação entre o poder concedente local e a empresa concessionária.

¹⁹Foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista- PDT com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade da Lei complementar nº 87/97 e dos artigos 8º a 21º da Lei estadual nº 2.869/97, sob o fundamento de que esses diplomas legais violavam a autonomia municipal no sentido de limitar a capacidade legislativa e administrativa dos Municípios que integravam a região metropolitana do Rio de Janeiro. A ação foi julgada parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembléia Legislativa” constante no inciso I do artigo 5º; a inconstitucionalidade do artigo 4º, do parágrafo 1º do artigo 5º; dos incisos I, II, IV e V do artigo 6º; do artigo 7º; artigo 10; e do parágrafo 2º do artigo 11 da Lei Complementar 87/97 do Estado do Rio de Janeiro; e dos artigos 11 a 21 da Lei 2.869/97.

²⁰ Esta ação teve como requerente o Partido dos Trabalhadores- PT objetivando declarar a inconstitucionalidade dos artigos 59, V, 228 §1º, 230 e 238, VI da Constituição do Estado da Bahia que versavam sobre as competências Estaduais e Municipais relativas ao serviço de saneamento básico. As normas questionadas estabeleciam limites para a expressão “interesse local” e concediam ao Estado a competência para instituir diretrizes e prestar diretamente os serviços de saneamento básico sempre que estivessem envolvidos interesses de mais de um Município. A ADI foi julgada parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 59, V e 228 §1º da Constituição do Estado da Bahia.

²¹As definições de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas foram apresentadas pela Lei nº 13.089 na qual instituiu o Estatuto da Metrópole. Neste sentido o art. 2º no inciso I conceitua aglomeração urbana como “unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas” e no inciso VII revela que a região

que as compõe. Entretanto, é imprescindível ressaltar que estabelecimento dessas regiões não significa a transferência das competências ao Estado, tão pouco o esvaziamento da titularidade do Município. Trata-se de uma atuação conjunta, não sendo possível que o poder decisório se concentre apenas no Estado²².

Em que pese o posicionamento do STF tenha esclarecido que quando se tratar de interesse local o titular será o Município e quando o interesse for comum essa titularidade será compartilhada entre Estado e Municípios, ainda permanecia uma obscuridade quanto à diferenciação entre interesse local e comum. O novo marco legal buscou solucionar essa controvérsia ao inserir no texto da LDNSB dispositivos que apresentavam expressamente a conceituação das duas expressões²³.

A Lei nº 14.026/20 ao alterar a redação da LDNSB, realizou ainda outra importante mudança no que tange ao tema, qual seja, apresentou expressamente quem será o titular e as possibilidades que podem ensejar sua alteração.

Em que pese ainda seja possível a realização de arranjos institucionais, a apresentação expressa do titular no texto legal se revela como um avanço, vez que originalmente os

metropolitana é “unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar, constituída por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Destaca-se que o texto legal não apresenta a conceituação de microrregiões, apesar de prever no §1º do art. 1º que as disposições desta lei também se aplicam às microrregiões.

²² O Acórdão da ADI 1.842/RJ revela este posicionamento ao expor que: “o estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto”.

²³ O art. 3º da LDNSB em seus incisos XIV e XV apresentou a conceituação dos serviços públicos de saneamento básico de interesse comum e dos serviços públicos de saneamento básico de interesse local, respectivamente. Que passaram a ser apresentados como: XIV - serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais; XV - serviços públicos de saneamento básico de interesse local: funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município.

aspectos inerentes a titularidade eram abordados na LDNSB apenas com a utilização do termo “os titulares”, sem especificar quem seriam estes.

Assim sendo, a disposição apresentada no texto legal ratificou o posicionamento do STF, determinando a titularidade dos Municípios e do Distrito Federal quando se tratar de interesse local e o compartilhamento com o Estado quando for caso de interesse comum. Esta previsão é apresentada de forma clara e expressa, conforme é perceptível a partir da leitura do seguinte dispositivo:

Art. 8º **Exercem a titularidade** dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

II - **o Estado, em conjunto com os Municípios** que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de **interesse comum** (Grifo nosso)

Percebe-se, portanto, que o novo marco legal findou as controvérsias quanto à titularidade ao alterar a LDNSB para incluir de forma expressa quem serão os entes que poderão exercer titularidade, que mesmo condicionada ao reconhecimento de interesse local ou comum, poderá ser reconhecida de forma mais clara em razão do legislador ter apresentado a conceituação de cada tipo de interesse.

Quanto ao inciso II, destaca-se que a disposição legal corrobora o entendimento do STF, ou seja, no caso de interesse comum a titularidade não será transferida ao Estado, mas sim, compartilhada entre este ente e os Municípios que compõe a região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregiões, sem que exista predominância da vontade de um ente sobre os outros.

Propõe-se novamente a formação de um federalismo de cooperação, porém ressaltando que o objetivo não é retomar a centralização que ocorreu durante o regime da ditadura militar e execução do PLANASA. A cooperação entre entes federados deve servir para o aperfeiçoamento da execução das competências e jamais poderá ser subtraída de um ente para o outro (XAVIER, 2017, p. 156).

Porém quando o Estado passa a compartilhar a titularidade ele também poderá disciplinar assuntos referentes ao saneamento básico, ou seja, as particularidades referentes a interesses regionais podem ser incluídas na legislação estadual, sem que isso se configure como o afastamento da competência municipal. Neste sentido, Martins (2020, p. 167) explica que “os Municípios são os titulares do serviço de saneamento nas regiões metropolitanas,

mas, ao prestá-lo, devem obedecer aos condicionamentos justificados pelo interesse regional, imposto na legislação estadual”.

Os incisos do artigo 8º da LDNSB apresentam, portanto, duas formas de titularidade, quais sejam, a dos Municípios e Distrito Federal quando se tratar de interesse local e a titularidade compartilhada com o Estado quando o saneamento básico for considerado como interesse comum.

Nesta segunda hipótese não é facultado ao Município à escolha de participar ou não da região legal, vez que, o Estatuto da Metrópole prevê em seu art. 3º que esta decisão será do Estado, que poderá instituir a região legal mediante lei complementar quando existir a presença de interesse comum.

Além das duas hipóteses previstas nos incisos do artigo 8º da LDNSB, o §1º deste mesmo artigo apresenta uma terceira forma de titularidade, que ocorre por meio de gestão associada²⁴, na forma de consórcio público ou convênio de cooperação. Em ambos os casos os entes federativos irão se associar de forma voluntária, porém, o que irá diferenciar o consórcio público do convênio de cooperação é a necessidade ou não de constituição de uma nova personalidade jurídica.

Essas formas de gestão associada foram inseridas no texto constitucional com a Emenda Constitucional nº 19 em 1998, que ficou conhecida como Reforma Administrativa. Ela incluiu no art. 241 da Constituição da República a possibilidade de formação de consórcios públicos e convênios de cooperação.

Em 2005 foi promulgada a Lei Federal nº 11.107 que disciplinou as normas gerais de contratação de consórcios públicos. Este diploma legal prevê que os consórcios públicos podem ser instituídos sob a forma de associação pública com personalidade jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos (DALLARI, 2020, p. 207).

Portanto, os consórcios públicos requerem a necessidade de constituição de uma nova personalidade jurídica, que no caso do saneamento básico será constituída como associação pública, recebendo todas as prerrogativas inerentes as pessoas jurídicas de Direito Público (GIAMUNDO NETO; LEONI, 2020, p.215).

A necessidade de constituição de uma nova personalidade jurídica para a formação dos consórcios públicos torna essa forma de gestão associada mais complexa do que o convênio

²⁴ O inciso II do art. 2º da LDNSB prevê o conceito de gestão associada como “associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação”.

de cooperação²⁵, uma vez que este é constituído de forma mais ágil demandando em regra apenas a necessidade de disciplina por meio de lei editada por cada um dos entes federativos que participam do convênio (GIAMUNDO NETO; LEONI, 2020, p.215).

Em que pese à necessidade de edição de lei esteja presente originalmente como um requisito para que o convênio de cooperação possa ser pactuado, a redação do §4º do art. 8º da LDNSB²⁶ inserida pela Lei nº 14.026/20 ignorou esta condicionante ao dispor expressamente que inexistente a necessidade de lei para que seja celebrado convênio de cooperação no âmbito do saneamento básico, o que o torna um instrumento ainda mais simples e dinâmico em comparação aos consórcios públicos.

Na modalidade de gestão associada, seja por consórcio ou convênio de cooperação, a união de entes federativos irá ocorrer com a finalidade de aperfeiçoar e expandir a prestação dos serviços.

No que tange aos consórcios públicos, a LDNSB revela que inexistente a obrigatoriedade da presença de um Estado, podendo o consórcio ser formado exclusivamente por Municípios, que ao celebrar esse pacto darão origem a uma autarquia intermunicipal²⁷.

O consórcio poderá exercer dois tipos de funções distintas: eles poderão ser formados com a finalidade de executar os serviços de saneamento básico ou poderá ter natureza fiscalizadora, sendo constituído com a finalidade de atuar como agente regulador. Contudo, destaca-se que o mesmo consórcio não poderá cumular essas duas funções, uma vez que, não há como o executor do serviço realizar sua própria regulação em razão da impossibilidade de autofiscalização (DALLARI, 2020, p. 209).

Apresentadas as possibilidades de exercício da titularidade no saneamento básico, cabe ressaltar que em regra é inviável o exercício da titularidade por pessoa jurídica diversa das que estão previstas no texto legal. Em que pese seja facultado ao titular a delegação de determinadas atividades, isto não se configura como transferência da titularidade. Conforme exposto anteriormente, em casos excepcionais a titularidade poderá ser transferida a outro

²⁵ O inciso VIII do art. 2º do Decreto Federal nº 6.017/2007 revela a conceituação dos convênios de cooperação como “pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles”.

²⁶ O texto deste dispositivo revela que “os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal”

²⁷ Esta previsão está contida no inciso I do §1º do artigo 8º da LDNSB, que dispõe: “Fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal”.

ente como medida de cooperação para viabilizar o exercício da competência, contudo, jamais para uma pessoa jurídica de direito privado.

A titularidade dos serviços públicos sempre será exercida pela Administração Pública, sendo intransferível em razão de o Estado ser um dos elementos de definição do próprio conceito de serviço público, que é apresentado por Di Pietro (2019, p. 135) como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público”.

Conforme já exposto anteriormente, em regra os Municípios e o Distrito Federal são os entes reconhecidos como titulares dos serviços de saneamento básico. Portanto, são eles os responsáveis pelas competências de: planejamento, organização, regulação, fiscalização e prestação dos serviços. A autonomia do ente titular possibilita que o mesmo escolha entre exercer essas competências de forma direta, ou delegá-las, com exceção da competência de planejamento, que deverá ser exercida diretamente pelo titular²⁸.

Esse planejamento será elaborado na forma de um Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB), que deverá apresentar um conjunto de disposições que exponham o diagnóstico da situação do setor e estabeleçam objetivos e metas para universalização e solução dos problemas diagnosticados, também sendo necessária a exposição de programas, projetos e ações necessárias para alcançar os objetivos expostos no plano (SANTOS; KUWAJIMA; SANTANA, 2020, p. 20).

Esses planos devem ser criados pelo ente titular do serviço (que em regra é o Município) na forma de lei, que deverá ser aprovada e instituída pela Câmara de Vereadores local. O PMSB figura como principal política pública para direcionar e organizar a prestação dos serviços de saneamento básico, uma vez que, ao ser instituído por cada Município, consegue atender as particularidades e obstáculos inerentes aquela região.

A LDNSB faculta ao titular a criação de um plano específico para cada serviço de saneamento básico, contudo, em regra todos os PMSB devem abranger pelo menos os seguintes aspectos: diagnóstico da situação e seus impactos na condição de vida das pessoas; objetivos e metas de curto, médio e longo prazo objetivando a universalização; programas,

²⁸ O §1º do art. 19 da LDNSB prevê que a aprovação do plano deverá ser realizada pelo titular, em que pese possam ser utilizados como subsídios para a elaboração do mesmo, estudos fornecidos pelas prestadoras de serviço, que podem ser pessoas jurídicas diversas do titular. Neste sentido dispõe expressamente o texto legal ao afirmar que: “os planos de saneamento básico serão aprovados por atos dos titulares e poderão ser elaborados com base em estudos fornecidos pelos prestadores de cada serviço”.

projetos e ações com finalidade de atingir as metas; ações para emergências e contingências; e mecanismos e procedimentos para avaliação da eficiência e eficácia das ações programadas.²⁹

O PLMSB se revela imprescindível, uma vez que, a partir do diagnóstico do setor naquela região, serão implementadas estratégias voltadas para as necessidade já expostas. Diante disso a LDNSB impôs que os contratos de prestação de serviço só seriam considerados válidos se fosse comprovada a existência de PMSB³⁰, uma vez que, a atuação do prestador deverá observar as diretrizes expostas no planejamento.

Essa condicionante também pode ser percebida como um incentivo à elaboração dos PMSB, uma vez que apenas 41,5% dos municípios possuem tal plano, enquanto 27,1% alegam estar com eles em elaboração e 31,3% assumem não o possuir (CASTRO; KOGA, 2019, p. 25).

Diante do exposto, para este trabalho é imprescindível que esteja clara a distinção entre as figuras do titular, do regulador e do prestador do serviço. Os três podem estar personificados na figura do Município, assim como, este ente também poderá delegar para terceiros as competências de regulação e de prestação do serviço. Dito de outra forma, assim como é possível que se concentre na figura do titular o exercício das competências de regulação e prestação dos serviços, também é viável a presença simultânea de três atores distintos, o titular, o regulador e o prestador dos serviços.

Importante ressaltar que como o saneamento básico é composto pela prestação de quatro tipos de serviços, é possível, e até mesmo comum, que em uma mesma localidade exista mais de um prestador de serviço.

Neste sentido, como exemplo pode ser apresentada uma situação em que: o Município será o titular, a regulação será realizada por uma autarquia municipal, a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgoto será realizada por uma CESB e a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos é efetuada por uma empresa privada. Assim sendo, neste cenário hipotético é possível vislumbrar a presença de quatro atores distintos exercendo competências que a princípio seriam apenas do titular, mas que são passíveis de delegação.

A delegação da regulação será mais bem explicada posteriormente quando for analisado o atual cenário regulatório do setor. Quanto à prestação do serviço, esta poderá ser

²⁹ Estes aspectos estão listados nos incisos do art. 19 da LDNSB e, apesar do texto normativo destacá-los, não se trata de um rol exaustivo, uma vez que o objetivo é apenas apresentar os temas que necessariamente devem estar presentes nos PMSB, não excluindo a inclusão de outros aspectos julgados pertinentes pelo Município.

³⁰ Esta condição está expressa no inciso I do art. 11 da LDNSB.

realizada diretamente pela Administração Pública ou por meio de delegação precedida de licitação, conforme prevê o art. 175 do texto constitucional³¹.

A obrigatoriedade de realização de processo licitatório é proveniente da vedação a utilização de contratos de programa. Esta foi uma das principais alterações realizadas pela Lei nº 14.026/2020, conforme será analisado na sessão seguinte.

Ainda no âmbito da prestação de serviços, merece destaque a reconfiguração que o novo marco legal realizou na prestação regionalizada, que anteriormente ocorria quando uma prestadora do serviço atendia mais de dois titular, ou seja, neste caso cada titular delegava a prestação do serviço a uma prestadora em comum. Contudo, a nova concepção de prestação regionalizada apresenta uma situação distinta, em que apesar de existirem vários titulares, a delegação não irá ocorrer separadamente por cada um deles. A titularidade de cada ente será preservada, porém elas se concentraram na figura de uma única autoridade concedente (VANZELLA; BORGES, 2020, p. 222).

A Lei nº 14.026/2020 prevê quatro modalidades de prestação regionalizada. Em que pese a regionalização apresentada pelo novo marco possa ser vislumbrada como uma estratégia para atrair investimentos e expandir o setor, uma abordagem mais detalhada sobre o tema demandaria um aprofundamento que não corresponde ao objeto deste trabalho, que se limitará a apresentar as modalidades dispostas no novo marco legal³².

Assim sendo, a regionalização poderá ser promovida das seguintes formas: (I) criação de regiões legais instituídas por lei estadual; (II) por meio de gestão associada na forma de consórcios públicos ou convênio de cooperação; (III) unidade regional de saneamento básico, instituída pelos Estados mediante lei ordinária e (IV) bloco de referência, que consiste no agrupamento de Municípios estabelecido pela União.

Em suma, existem múltiplos arranjos que possibilitam com que a prestação de serviços seja realizada de diversas formas, contudo, a compreensão dessas possibilidades só é possível a partir da identificação do titular. Isso ocorre porque as competências se concentram na figura deste ente, que em razão da sua autonomia poderá escolher a forma de prestação que melhor se adéque a sua realidade.

³¹Art. 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.

³²Para aprofundamento no tema vide: VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo; BORGES, Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a prestação regionalizada do serviço público de saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O novo marco regulatório do saneamento básico. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

O mesmo se aplica ao exercício da competência regulatória, que não foi abordada detalhadamente neste momento porque será analisada em uma sessão destinada especificamente ao tema em razão da sua importância para investigação do problema de pesquisa apresentado neste trabalho.

Contudo, apesar de a regulação ser o cerne desta pesquisa, não há como abordar o tema de forma dissociada da prestação do serviço, vez que, toda a reestruturação proposta pela Lei nº 14.026/2020 se justificou pela necessidade de aperfeiçoamento e expansão da prestação dos serviços.

Diante do exposto, além de apresentar as questões inerentes à titularidade e revelar os múltiplos arranjos decorrentes do exercício das competências pelo ente titular, a análise previamente realizada também teve a finalidade de apresentar de forma clara a distinção entre as figuras do titular, regulador e prestador de serviço, vez que, essa delimitação é fundamental para compreensão do modelo de regulação.

Conforme já exposto, é possível a concentração desses três atores apenas na figura do titular, contudo, o cenário do saneamento básico no Brasil revela uma realidade complexa, que em regra conta com a presença simultânea de diversos agentes.

Assim sendo, os aspectos expostos nesta sessão se mostram como o alicerce que subsidiará a compreensão não só do novo modelo de regulação, mas de todos os objetivos e desafios que impulsionaram a edição da Lei nº 14.026/20.

2. A REESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO A PARTIR DA LEI Nº 14.026/20

São muitos os desafios que se apresentam como obstáculos à universalização dos serviços de saneamento básico. Alguns acompanham o setor desde o início do seu desenvolvimento no país, outros foram agregados em razão da forma como se consolidou sua estrutura. Contudo, independente dos fatores que corroboraram para a realidade precária do saneamento básico, tornou-se incontroverso que a necessidade de transformação desse cenário é inadiável.

Impulsionar essas mudanças foi o principal motivo que ensejou a edição da Lei nº 14.026/20. Este novo diploma legal realizou alterações substanciais em quase todo o conjunto normativo que regulamenta o setor, tendo como finalidade principal a universalização da prestação dos serviços em todo o país.

Entre as alterações realizadas por esse novo marco se destaca a reestruturação do modelo de regulatório, que tem como principal objetivo reduzir a fragmentação e uniformizar a regulação do setor com a finalidade de aumentar a segurança jurídica e proporcionar um ambiente mais atrativo para investimentos.

Para compreender essa reestruturação, essa sessão terá natureza eminentemente descritiva, objetivando apresentar como era originalmente o modelo de regulação do saneamento básico e conhecer as alterações inseridas a partir da edição da Lei nº 14.026/20.

Contudo, antes de ingressar efetivamente na análise dos modelos de regulação, será realizada preliminarmente uma breve introdução as disposições contidas no novo marco legal. Em razão do rol de temáticas apresentadas pela lei ser demasiadamente extenso, essa análise irá ser limitada a três eixos principais, sendo eles: as disposições quanto a universalização, a alteração na forma de contratação dos prestadores de serviço e, o novo modelo de regulação, que será apresentado de forma mais detalhada no decorrer da sessão.

A segunda subseção será destinada a exposição do modelo de regulação originário, vez que sua compreensão é imprescindível para que possam ser identificadas as principais fragilidades que ensejaram a reestruturação regulatória.

Por fim, serão reveladas as disposições do novo marco legal que estão direcionadas ao âmbito da regulação, sendo ressaltado o protagonismo concedido à ANA, que recebeu a competência para instituição de normas de referência direcionadas a uniformizar a regulação do saneamento básico.

2.1.DELINEAMENTOS DA LEI Nº 14.026/20

A breve análise histórico-normativa do saneamento básico no Brasil revelou que a Lei nº 14.026/20 foi aprovada após uma sucessão de duas MPs que estiveram em vigor durante o ano de 2018 e o primeiro semestre de 2019. Com a extinção sucessiva das MPs restaram para a apreciação do Congresso Nacional os PL nº 3261 e PL nº 4162, que também versavam sobre alterações no marco legal do saneamento básico.

No dia 15 de julho de 2020, em meio a uma crise sanitária provocada pelo *Corona vírus Sars-Cov-2*, o PL nº 4162 foi aprovado dando origem a Lei Federal nº 14.026/20. O novo diploma legal não revogou a LDNSB, mas realizou alterações substanciais nesta e em outras seis leis vinculadas ao setor, sendo elas: (I) a Lei nº 9.984/00 que cria a ANA; (II) Lei 11.107/05 que disciplina os contratos de programa e estabelece normas gerais de contratação de consórcios públicos; (III) Lei nº 10.768/03 que dispõe a respeito do quadro de pessoal da ANA; (IV) Lei nº 12.305/10 que dispõe sobre os resíduos sólidos; (V) Lei nº 13.089/15 que institui o Estatuto da Metrópole; (VI) e a Lei nº 13.529/17 que dispõe sobre a participação da União em fundo de apoio à estruturação e ao desenvolvimento de projetos de concessões e PPPs.

Conforme já mencionado anteriormente, compete a União estabelecer as diretrizes para o saneamento básico, sendo a LDNSB proveniente do exercício desta competência. A edição uma nova lei federal que realize alterações no conjunto de normas que regulamentam o saneamento básico também está fundamentada na prerrogativa da União de legislar sobre as diretrizes deste setor.

Este trabalho não tem a pretensão de dissecar a nova legislação e analisar todas as alterações provenientes desta, contudo, serão apresentados três eixos que se encontram entre as maiores inovações provenientes da Lei nº 14.026/20. Além de se destacarem entre as alterações inseridas pela nova lei, essas temáticas também se relacionam diretamente com a presente pesquisa.

Assim sendo, em que pese muitos dispositivos tenham sido alterados e diversas mudanças significativas tenham sido apresentadas pelo novo marco legal, é possível destacar três temáticas que conduziram as principais alterações normativas, sendo elas: (I) a necessidade de universalização, (II) a forma de contratação dos prestadores de serviço e, (III) a reestruturação da modelagem regulatória. Esta última corresponde ao cerne deste trabalho, portanto, terá sua análise realizada nas seções seguintes.

Portanto, já no que tange ao primeiro eixo teórico, cabe ressaltar que todas as alterações realizadas pela Lei nº 14.026/20 se fundamentam na justificativa da necessidade de universalização do setor. Todas as discussões que permeiam temáticas como: necessidade de atrair investimentos, formas de contratação, eficiência regulatória, ambiente de negócios estável e seguro, blocos regionais, ou delegação de competências tem como único objetivo final alcançar a universalização e prestação adequada dos serviços. Portanto, é possível afirmar que a maior parte das alterações inseridas pelo novo marco legal são instrumentos para a consecução da universalização do setor.

Além de ser um objetivo legítimo e incontroverso, a universalização também é urgente, o que fez com que o legislador optasse por abandonar o seu uso como meta abstrata e passasse a determinar o percentual mínimo da população de todo o país que deverá ser atendida para que a prestação dos serviços de saneamento básico possa ser considerada como universalizada.

Assim sendo, foi inserido na LDNSB que os contratos de prestação de serviço de saneamento básico devem conter como metas de universalização o atendimento de 99% da população com o abastecimento de água potável e 90% com coleta e tratamento de esgotos, até o final do ano de 2033. Essas metas e prazo devem estar presentes tanto nos contratos que ainda serão celebrados, quanto nos que se encontram em vigor. Nesta segunda hipótese, a inclusão das metas deverá ocorrer até o prazo máximo de 31 de março de 2022³³.

Em razão do histórico de estagnação apresentado no setor durante os últimos anos, o alcance da universalização até 2033 é um desafio que só poderá ser superado mediante uma alteração estrutural, que compreenda não só a reformulação normativa e regulatória proposta pelo novo marco legal, mas que também observe a elaboração e implementação de políticas públicas direcionadas ao setor.

Em que pese às metas inseridas pelo novo marco legal apresentem um direcionamento otimista para o futuro, a permanência do atual ritmo de crescimento torna possível afirmar não será viável obter a universalização até 2030³⁴, vez que a partir do atual índice de crescimento projeta-se que o percentual almejado só será alcançado em 2063 (GT AGENDA 2030, 2020, p. 35).

³³Essas previsões estão expressas no caput e no § 1º do art. 11-B da LDNSB e no §2º do art. 1º do Decreto nº 7.217/2010 e foram provenientes das alterações realizadas pela Lei nº 14.026.

³⁴O prazo disposto na Lei nº 14.026/20 inevitavelmente acaba sendo associado às diretrizes da Agenda de 2030 das Nações Unidas e as metas estabelecidas pelo ODS nº 6, que visa assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento básico para todas e todos até 2030. A vinculação entre os prazos pode ser entendida como uma tentativa do Brasil se adequar ao plano de ação, no qual este, como Estado-membro, se comprometeu formalmente.

O novo diploma legal inovou ao inserir no ordenamento jurídico datas limites, ou seja, prazos para que as metas fossem alcançadas e para que os contratos com as prestadoras de serviço fossem adaptados. Porém, algumas exceções a esta regra, avaliadas a partir do histórico brasileiro, podem ser percebidas como uma fragilidade na lei e obstáculos a efetiva universalização.

A primeira exceção a ser destacada é a possibilidade de não inclusão das metas disciplinadas no caput do art. 11-B da LDNSB, nos contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios e que contenham metas diversas previstas em seu texto. Essa exceção visa preservar as condições que foram determinadas durante a licitação, visto que, para participar do processo licitatório o prestador do serviço observou se teria condições de exercer suas atividades de acordo com as metas originalmente apresentadas, portanto, nesta situação, a alteração posterior das metas poderia abalar a segurança jurídica e causar consequências indesejáveis, como a inviabilização da permanência do prestador do serviço no desempenho das atividades. Neste tipo de situação o legislador determinou que caberá ao titular serviço buscar alternativas para consecução das metas dispostas em lei³⁵.

Em que pese essa exceção se justifique pela necessidade de conservação da segurança jurídica do processo licitatório, ela não pode deixar de ser observada como uma fragilidade. Isto porque, a responsabilidade recairá exclusivamente sob titular, que estará diante do desafio de alcançar as metas sem a colaboração obrigatória do prestador do serviço. Apesar dessa tarefa não poder ser considerada como impossível, notoriamente ela apresenta mais obstáculos do que a situação em que o prestador de serviço também se encontra vinculado às metas de universalização.

O texto legal apresenta ainda outra exceção, na qual o prazo da meta é prorrogado para até 1º de janeiro de 2040 quando estudos para a licitação da prestação regionalizada revelarem a inviabilidade econômico-financeira da obtenção da universalização até 2033³⁶.

³⁵Previsão contida no §2º do art. 11-B da LDNSB, que dispõe: “contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no caput deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no caput deste artigo, incluídas as seguintes: I - prestação direta da parcela remanescente; II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada”.

³⁶ Esta exceção está disposta no §9º do art. 11-B da LDNSB, que prevê: “quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no caput deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e

Essa possibilidade é direcionada especificamente a prestação regionalizada, que consiste na contratação realizada por um bloco, ou seja, um conjunto de entes que serão representados pela figura de uma única autoridade concedente. Essa estruturação seria vantajosa por proporcionar uma economia de escala, vez que seria realizado um único processo licitatório. Outro fator positivo da regionalização seria possibilitar o subsídio cruzado com a formação de blocos compostos por Municípios de diversos portes (VANZELLA; BORGES, 2020, p. 222-223).

Diante do exposto, é possível perceber que a prestação regionalizada é também um instrumento utilizado para evitar o desatendimento de Municípios deficitários, que ao serem inseridos no bloco terão a garantia da prestação dos serviços.

Contudo, em que pese à presença desses Municípios não seja o único fator econômico-financeiro que possa tornar inviável a universalização dentro do prazo, a sua inclusão no bloco não pode deixar de ser percebida como um fator que, em regra, tornará mais difícil a prestação dos serviços.

Em síntese, o perigo dessa exceção se revela na possibilidade de utilização da complexidade e desafios que permeiam a prestação regionalizada para sustentar a inviabilidade de observância às metas de universalização, ou seja, a prestação regionalizada deve ser um instrumento para possibilitar o alcance da universalização e não um meio de obtenção da prorrogação do prazo.

Diante do exposto, cabe ressaltar que as inovações apresentadas pelo novo marco legal no que tange ao objetivo de universalização não se limitam a exposição de metas. A Lei nº 14.026/20 apresentou a universalização como o princípio que direciona as mudanças realizadas pela lei.

Assim sendo, esse objetivo de universalização também justificou uma das principais alterações realizada pelo novo marco legal, que ocorreu no âmbito da contratação das prestadoras de serviço.

Conforme exposto na sessão anterior, o contexto histórico normativo do setor de saneamento consolidou em todo país a prestação dos serviços por CESBs. Essa forma de prestação era formalizada por meio de contratos de programa celebrados entre o Município, na condição de titular, e o Estado, como prestador do serviço. Carvalho Filho (2013, p. 138) apresenta a natureza jurídica desse tipo de contratação, revelando que:

haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária”.

O ajuste mediante o qual são constituídas e reguladas as obrigações dos contratantes decorrentes do processo de gestão associada, quando dirigida a prestação de serviços públicos ou a transferência de encargos, serviços e pessoal, ou de bens necessários ao prosseguimento regular dos serviços transferidos. (..)

Por último revela destacar que essa modalidade de contrato é própria para regular a gestão associada entre os participantes, voltada para a prestação de serviços públicos ou para a hipótese de transferência de encargos, serviços e pessoal, e de bens indispensáveis à continuidade das atividades objeto da mesma transferência.

Assim sendo, por se tratar de um pacto entre dois entes federativos, esse tipo de contrato ocorria na forma de gestão associada, sendo considerado um instrumento de cooperação interfederativa, o que afastava a necessidade de prévia licitação.

Contudo, a Lei nº 14.026/20 alterou a LDNSB para inserir em seu texto uma vedação expressa a utilização de contratos de programa, ressaltando a imprescindibilidade de realização de licitação quando o prestador do serviço não integrar a administração do titular³⁷.

A vedação a utilização dos contratos de programa tem como finalidade impossibilitar que o ente titular realize a contratação de um prestador de forma direta, impondo a necessidade de procedimento licitatório para incentivar o aumento da participação de *players* privados no setor.

Em que pese nunca tenha sido apresentada qualquer vedação legal à participação de empresas privadas como prestadores dos serviços de saneamento, a utilização recorrente dos contratos de programa se mostrava como um entrave ao ingresso de novos atores no setor, vez que o titular celebrava o contrato diretamente com o Estado sem possibilitar que outros interessados apresentassem suas propostas.

Mesmo com o fim do PLANASA e a substancial diminuição dos subsídios repassados pela União, as CESBs permaneceram como herança do plano instituído durante o governo militar. A Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON) em conjunto com Sindicato Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (SINDCON) elaboraram um estudo com a finalidade de apresentar o panorama da participação privada no setor. Este documento revelou que

³⁷ O novo texto da LDNSB aborda a impossibilidade de utilização de contratos de programa em alguns dispositivos, contudo a vedação expressa a este instrumento encontra-se no presente no art. 10, que dispõe: “a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária”.

atualmente cerca de 72% da prestação dos serviços de saneamento básico seja realizada por Companhias Estaduais (ABCON; SINDCON, 2020, p. 26).

Portanto, o objetivo do novo marco legal ao impor a necessidade de processo licitatório foi proporcionar um cenário de maior igualdade, em que o escolhido para prestar o serviço será o licitante que apresentar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Assim sendo, a realização do certame visa resguardar a imparcialidade e a transparência, possibilitando que empresas estatais e empresas privadas possam competir de forma justa, sem que nenhuma seja alvo de qualquer privilégio ou discriminação.

Esse modelo de contratação dos prestadores de serviço afasta os obstáculos que dificultavam a participação da iniciativa privada, atraindo novas empresas interessadas em ingressar no setor, o que refletirá no aumento da concorrência.

Contudo, é imprescindível destacar que os serviços de saneamento básico se configuram como monopólio natural, portanto o aumento da concorrência diz respeito exclusivamente à fase licitatória. Dito de outra forma, no saneamento básico a concorrência se dá pelo setor, ou seja, as empresas concorrem para que uma seja escolhida como prestadora dos serviços, porém o que não é viável é a concorrência no setor, que aconteceria mediante a atuação simultânea de mais de um prestador do serviço em uma mesma localidade (ARAGÃO; D'OLIVEIRA, 2020, p. 37).

Diante do exposto, a escolha do prestador do serviço por meio de um procedimento que fomenta a concorrência tende a atrair mais investimentos para o setor, o que é fundamental para viabilizar o alcance as metas de universalização. Além desse aspecto, também é necessário ressaltar que nas contratações precedidas de licitação o prestador de serviço estará vinculado às regras contratuais, que deverão garantir a execução de todas as obrigações assumidas, estabelecendo parâmetros que direcionem a uma prestação de serviços eficiente (SANDOVAL; ACOCELLA, 2020, p. 63).

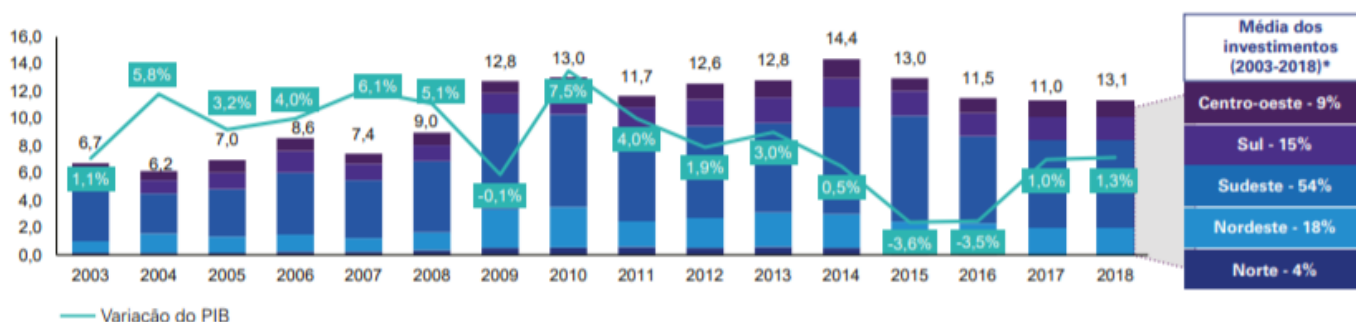
Em que pese todas as alterações apresentadas tenham a finalidade de possibilitar o alcance das metas dispostas pelo novo marco legal, a tarefa de universalizar o saneamento básico do país permanece sendo um grande desafio, que só poderá ser superado com o esforço conjunto dos setores público e privado. Portanto, para que as metas sejam viáveis será necessário que além de novos investimentos privados o setor também receba um volume maior de recursos públicos.

A necessidade de aumento do aporte financeiro destinado ao setor se justifica em razão do volume de investimentos necessários para a universalização. Estima-se que para expandir a infraestrutura de saneamento seja necessário aproximadamente R\$ 498 bilhões de

novos investimentos, ou seja, cerca de R\$ 31 bilhões ao ano. Além da expansão também deverá ser observada a necessidade da recomposição da depreciação das infraestruturas, o que demandará o investimento de aproximadamente R\$ 255 bilhões. Portanto, diante dessas projeções o custo total para a universalização revela-se em cerca de R\$ 753 bilhões (ABCON; KPMG, 2020, p. 38).

Ao confrontar a expectativa de investimentos necessários para o alcance das metas com o histórico dos recursos destinados ao setor é possível ter dimensão do desafio a ser enfrentado.

Gráfico 1- Histórico de investimentos no setor de saneamento básico no Brasil (em bilhões de reais).



Fonte: ABCON; KPMG, 2020.

Uma breve análise do gráfico revela que o patamar de investimentos realizados no setor encontra-se distante do montante estimado para a universalização, uma vez que, na última década a média de investimento anual foi de R\$ 12,6 bilhões. Este montante não corresponde à metade dos R\$ 31 bilhões que deveriam anualmente ser destinados apenas aos novos investimentos, sem observar os recursos necessários para recomposição da depreciação.

O gráfico também expõe que no período compreendido entre 2003 a 2018 os investimentos em saneamento básico representaram em média 0,2% do PIB brasileiro. Este indicador expõe o declínio dos investimentos no setor, uma vez que, na década de 1970 os recursos destinados ao saneamento representavam 0,6% do PIB do país (ABCON; KPMG, 2020, p. 12).

A última versão do PLANSAB avaliou o histórico dos investimentos federais realizados no setor, além de projetar como se daria a alocação dos recursos até o ano de 2033. De acordo com o plano haveria a redução da média de investimentos para cerca de R\$ 9

bilhões durante o período compreendido entre 2019 a 2023, contudo a partir de 2024 até o ano de 2033 está projetado um crescimento para o patamar médio de aproximadamente R\$ 19 bilhões. Portanto, de acordo com essa estimativa o valor total de investimentos realizados até 2033 seria cerca de R\$ 253,3 bilhões (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2019, p. 141)

Essa estimativa apresentada pelo plano não revela uma perspectiva otimista para o setor, uma vez o total de investimentos federais apresentados se distancia dos R\$ 753 bilhões que viabilizariam a universalização até 2033.

Contudo, há esperança no crescimento dos investimentos realizados pela iniciativa privada, principalmente após a edição da Lei nº 14.026/20. Essa expectativa otimista se justifica porque, mesmo operando em apenas 5,2% dos Municípios, os recursos provenientes da iniciativa privada representam 21% do total de investimentos realizados no setor (ABCON; SIDCON, 2020, p. 20).

A partir da análise dos dados apresentados pelo SNIS esse aporte maior de recursos por empresas privadas se justificaria porque além do prestador privado investir um percentual maior do seu lucro, ele também observa uma margem de lucro menor do que o prestador público (ARAÚJO; BRAGANÇA; FARIA, 2020, p. 360).

Esses aspectos inerentes aos incentivos à participação privada no setor também se fazem presentes na abordagem da modelagem regulatória, que de acordo com a divisão anteriormente proposta, figura como o último grande eixo reformulação proposto pela Lei nº 14.026/20. Entretanto, antes de analisar as alterações estabelecidas pelo novo marco legal, apresenta-se como necessária uma breve exposição da estrutura regulatória anterior a Lei nº 14.026/20 e das suas principais deficiências.

2.1 O DESENHO DA REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO ANTES DA LEI Nº 14.026/20

A edição da Lei nº 14.026/20 introduz uma reestruturação no saneamento básico brasileiro. Entre as diversas temáticas importantes abordadas pela nova lei é possível perceber que o legislador concedeu destaque aos aspectos regulatórios. Esse enfoque revela a importância da regulação no setor e como ela poderá ser um fator decisivo na busca pela universalização.

A sessão seguinte conterà uma abordagem mais detalhada a respeito dos aspectos inerentes a regulação, contudo, para tornar viável a compreensão do modelo de regulação

utilizado no saneamento básico será necessário realizar uma breve introdução ao tema, direcionada apenas a apresentar aspectos conceituais e pressupostos.

Neste sentido, pode-se afirmar que a atividade regulatória desenvolvida pelo poder público engloba primordialmente três prerrogativas, sendo elas: a edição, a implementação e a fiscalização das normas, com as consequentes punições em caso de descumprimento. Portanto, o Estado não atua apenas de forma passiva, ele assume uma postura ativa, impondo comportamentos aos mercados que serão regulados (OLIVEIRA, 2015, p.137).

No que tange a regulação de serviços públicos, Carvalho (2010, p. 153) explica que:

Como atividade regulatória, ou mesmo regulação, entendam-se as medidas de cunho legislativo ou administrativo por meio das quais o comportamento dos agentes econômicos é influenciado, controlado ou determinado, tendo em vista orientar esses agentes em direções desejáveis e evitar efeitos lesivos aos interesses socialmente legítimos, englobando toda forma de organização da atividade econômica pelo Estado, seja a intervenção pelo exercício do poder de política ou por meio de concessão do serviço público. Mais especificamente, a regulação econômica impõe restrições às decisões dos agentes econômicos, por meio do controle de preços, quantidade, qualidade e segurança.

Posteriormente, com a análise mais detalhada sobre o tema será possível perceber que a concepção de regulação adotada pelo Brasil possui algumas particularidades, dentre elas o fato da regulação também ser direcionada ao setor público. Assim sendo, a Constituição da República de 1988 impulsionou no Brasil a formação de um Estado regulador, que passou a exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, conforme prevê expressamente o art. 174³⁸ do texto constitucional.

No início da década de 1990 houve um aumento no número de privatizações no Brasil que decorreu principalmente do fato do governo precisar arrecadar verbas para promover o pagamento da dívida pública (QUEIROZ, 2011, p. 975).

Contudo o saneamento básico permaneceu na contramão desta nova dinâmica adotada pelo país. Apesar do enfraquecimento das CESBs após o fim do PLANASA o setor não se mostrou atrativo aos investimentos de empresas privadas, o que fez com que a maior parte da prestação dos serviços de saneamento básico no país permanecesse sob o comando de empresas públicas.

³⁸O art. 174 dispõe que: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Neste sentido, depreende-se que o texto constitucional expôs expressamente que o Estado deveria atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica, destacando quais as funções seriam exercidas por ele.

A falta de consenso quanto à regulação de empresas estatais corroborou para o prolongamento de um vácuo regulatório no setor, uma vez que a prestação do serviço era eminentemente realizada por companhias estatais e estas estariam submetidas à tutela administrativa ou supervisão ministerial em razão da relação existente entre Administração Direta e Indireta (ARAGÃO, 2013, p.38).

Contudo, somente esse tipo de controle se mostrava insuficiente diante da prestação de serviços revestidos de complexidade e que, em regra possuíam natureza de direitos fundamentais. A concorrência das estatais com agentes privados também reforçou a necessidade de fortalecimento do controle e instituição da regulação por entidades autônomas.

Este cenário começou a ser modificado com a edição da Lei nº 11.107/2005, conhecida como Lei Federal dos Consórcios, que inovou ao criar a figura do contrato de programa, que possuíam estrutura muito mais complexa do que os antigos contratos de concessão do modelo PLANASA.

Os contratos de programa não poderiam conter cláusula que atribuísse ao contratado o exercício de poderes de planejamento, regulação e fiscalização³⁹, ou seja, as CESBs não poderiam mais exercer a função de regulação, que necessariamente seriam de competência do titular da prestação do serviço de saneamento básico (CAMPOS, 2010, p. 96).

A obrigatoriedade da desvinculação entre a realização da atividade regulatória e a prestação dos serviços fez com que paulatinamente surgissem agências reguladoras, que poderiam ser unisetoriais ou multissetoriais⁴⁰, mas que tinham como competência o saneamento básico. Campos (2010, p. 104) explica que essas agências “por meio de celebração de convênios com Estados e Municípios, têm-se ocupado de, em alguma medida, garantir padrões mínimos de regulação do serviço prestado em suas respectivas áreas”.

Em que pese a Lei dos Consórcios tenha sido responsável por começar a introduzir normas de regulação no setor, foi a LDNSB quem consolidou a necessidade das agências reguladoras no âmbito do saneamento básico. Apesar de não utilizar a expressão “agência”, a edição dessa lei impulsionou a criação de entidades com independência decisória e

³⁹ Essa vedação foi expressamente disposta no art. 13 § 3º da Lei nº 11.107/05.

⁴⁰ As agências podem ser classificadas quanto ao seu objeto como unisetoriais quando tem como finalidade a regulação de um único setor. No âmbito do saneamento básico podem ser citadas como exemplos as agências municipais de Natal (ARSBAN), Mauá (ARSAE) e Joinvile (AMAE). As agências multissetoriais regulam a prestação de mais de um serviço público, podendo ser citadas como exemplos a AGEPAN (Mato Grosso do Sul), a AGERGS (Rio Grande do Sul), a ARSEP (Rio Grande do Norte), a AGR (Estado de Goiás) e a ARSESP (Estado de São Paulo) (MARQUES NETO; QUEIROZ, 2011).

autonomias administrativa, orçamentária e financeira (MARQUES NETO; FERNANDES, 2011, p.1084).

A LDNSB dedicou o Capítulo V exclusivamente à regulação, o que ratificou a importância regulatória no âmbito do saneamento básico. Contudo, ao abordar o tema o legislador não se limitou apenas a expor a necessidade de regulação do setor. A lei revelava quais diretrizes deveriam guiar a atividade regulatória, expondo os princípios e objetivos que deveriam ser observados e o conteúdo mínimo que deveria estar contido nas normas regulatórias (CAMPOS, 2010, p. 98)

No que tange ao exercício dessa competência normativa, art. 23⁴¹ expôs a competência da entidade reguladora para editar normas a respeito de diversas temáticas dotadas de peculiaridades e complexidades técnicas. O rol apresenta onze incisos com aspectos que devem ser observados pela entidade reguladora no exercício de sua atividade normativa. Destaca-se que este rol apresenta o conteúdo mínimo a ser abordado, ou seja, todos os aspectos apresentados pela lei necessariamente deverão ser observados, contudo temáticas que não estejam listadas na redação do artigo também poderão ser abrangidas se a entidade reguladora entender ser necessário.

Dentre as competências das agências reguladoras de saneamento básico merecem destaque: a fiscalização da qualidade do serviço, a verificação dos sistemas de atendimento ao usuário, a implementação de reajustes e revisões tarifárias e o acompanhamento e fiscalização dos PMSB (ABAR, 2019, p. 28).

Para que as normas editadas pelas agências não sejam entendidas como mero direcionamento, as entidades reguladoras podem realizar a aplicação de penalidades quando o prestador do serviço não atende a sua regulamentação. As penalidades podem ter natureza de advertência ou pecuniária, com a aplicação de multas. Destaca-se que as multas devem ser constituídas de modo que não seja vantajoso ao prestador o pagamento da multa ao invés do cumprimento da disposição normativa (ABAR, 2019, p. 52).

⁴¹ Este artigo foi alvo de alterações com a edição da Lei nº 14.026/2020, contudo para a apresentação do contexto exposto se faz necessário expor o texto original: Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; V - medição, faturamento e cobrança de serviços; VI - monitoramento dos custos; VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados; VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação; IX - subsídios tarifários e não tarifários; X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento; XII - (VETADO).

A partir dessa breve exposição sobre as competências é possível perceber que a atividade regulatória é complexa. Além de requerer um corpo técnico especializado, também é necessária uma infraestrutura física que viabilize suas atividades, ou seja, a instituição de uma agência reguladora demanda um investimento financeiro significativo por parte do titular (CAMPOS, 2010, p. 99).

O direcionamento da prestação dos serviços de saneamento para as CESBs durante o PLANASA ocorreu sob a fundamentação de que diversos Municípios brasileiros não teriam condições financeiras, administrativas e estruturais para realizar a prestação do serviço. Este mesmo argumento também se refletiu na estruturação da regulação do setor, uma vez que, em regra, a atividade regulatória também é competência do titular do serviço.

Não obstante alguns Municípios já contarem com agências unissetoriais ou multissetoriais que abrangiam a regulação do setor, esta não é a realidade predominante no país. A instituição de novas agências seria viável para alguns Municípios, contudo, para inúmeros outros a criação dessas entidades se mostra como um desafio ou, até mesmo, uma barreira intransponível.

Não há como ignorar que no Brasil existem 5.570 Municípios com características distintas e peculiaridades próprias. Assim sendo, é inviável tratá-los de forma padronizada observando um nivelamento que não existe. Se faz necessário, portanto, reconhecer que muitos Municípios deficitários não irão ter condições de exercer a competência regulatória, contudo, isso não irá justificar o afastamento da titularidade municipal.

Para superar este entrave o texto normativo previu a possibilidade de delegação da atividade regulatória, ou seja, assim como ocorre no âmbito da prestação de serviços, o Município titular também poderá delegar a competência regulatória para uma entidade reguladora que não faça parte da sua Administração⁴².

A respeito da possibilidade de delegação da regulação do saneamento básico, Campos (2010, p.100) explica que “os Municípios incapazes ou desinteressados em atuar de maneira tão contundente na regulação de seus serviços de saneamento básico poderiam delegar tal função ao Estado ou a outros Municípios de grande porte nele situados”. Essa delegação tem como finalidade efetivar a existência da regulação do setor, que corroborará para atuação mais eficiente por parte das prestadoras do serviço.

⁴² Originalmente o texto da LDNSB no § 1º do art. 23 possibilitava a delegação, contudo determinava que a entidade reguladora estivesse constituída no mesmo Estado que o titular. Contudo, a nova redação inserida pela Lei nº 14.026/20 retirou essa condicionante e possibilitou que o titular escolha entidade reguladora presente em outro Estado, desde que observe as disposições do §1º-A deste mesmo artigo.

A instituição de um órgão ou entidade reguladora, seja por meio do exercício da titularidade do próprio Município ou por delegação, sempre será precedida de um procedimento formal, que conforme explica Campos (2010, p. 103) deve ocorrer da seguinte forma:

Se o Município titular do serviço entender que tem condições de criar sua própria agência, deve editar lei específica, fazendo constar de tal diploma as matérias, cuja diretrizes foram estampadas nos artigos 21 a 27 da Lei Federal de Saneamento. Se optar pela delegação, deve eleger o órgão regulador (agência estadual ou de outro Município pertencente ao mesmo Estado), aprovar lei autorizativa específica na Câmara de Vereadores e celebrar convênio de cooperação com o ente federativo de cuja estrutura tal órgão faça parte (Estado ou outro Município).

Ao possibilitar que o titular descentralize a competência regulatória o legislador está, conseqüentemente, apresentando um rol de órgãos e entidades⁴³ que podem atuar como reguladores no setor de saneamento.

Esses possíveis reguladores são apresentados de forma expressa pelo art. 31 do Decreto nº 7.217/2010, que dispõe:

Art. 31. As atividades administrativas de regulação, inclusive organização, e de fiscalização dos serviços de saneamento básico poderão ser executadas pelo titular:

I - diretamente, mediante órgão ou entidade de sua administração direta ou indireta, inclusive consórcio público do qual participe; ou

II - mediante delegação, por meio de convênio de cooperação, a órgão ou entidade de outro ente da Federação ou a consórcio público do qual não participe, instituído para gestão associada de serviços públicos.

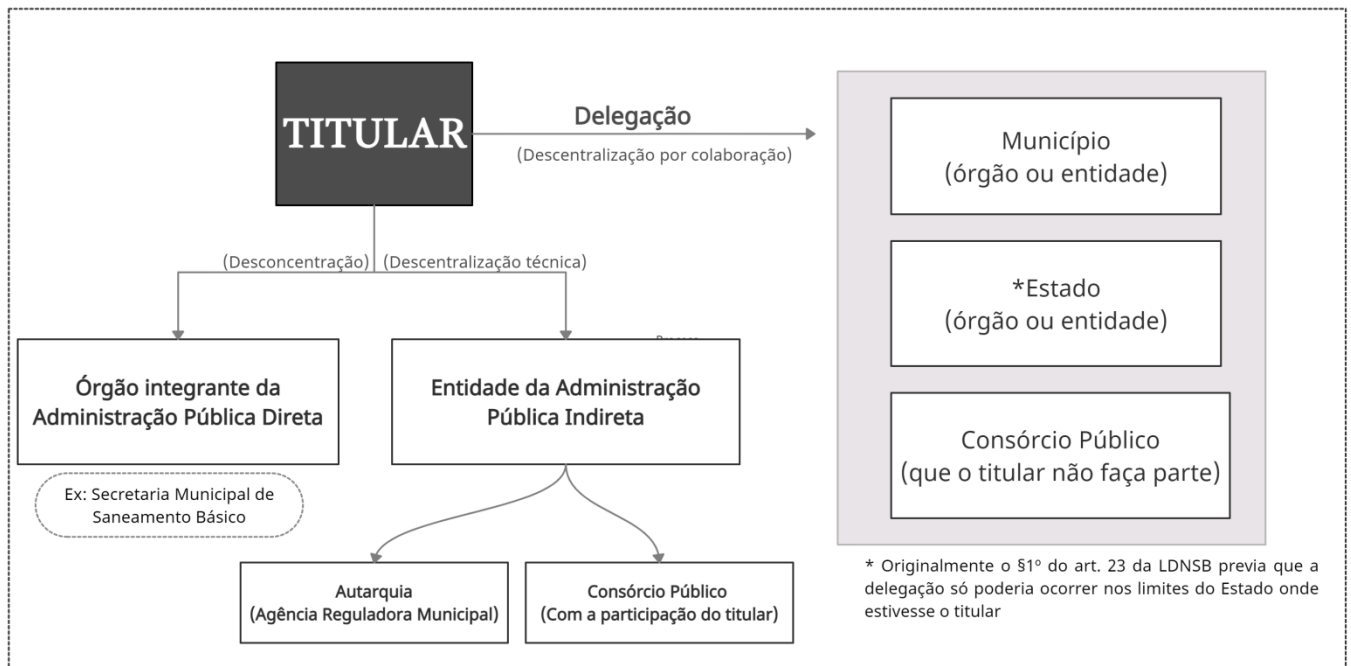
A partir desse dispositivo é possível perceber que o titular poderá escolher entre reguladores que façam parte da sua administração, ou poderá delegar a competência para órgãos ou entidades que façam parte da administração de outro ente.

A princípio a compreensão de todas as possibilidades pode se revelar complexa, uma vez que são apresentados pelo dispositivo legal diversos arranjos possíveis. Diante disso, a

⁴³ O termo “entidade” aparece em diversos dispositivos da LDNSB para se referir ao regulador, o que pode levar a crer que somente entes com personalidade jurídica própria poderiam atuar nessa função. Contudo, ao apresentar o conceito de entidade de regulação, o Decreto nº 7.217/2010 apresenta a seguinte definição: “entidade reguladora ou regulador: agência reguladora, consórcio público de regulação, autoridade regulatória, ente regulador, ou qualquer outro órgão ou entidade de direito público que possua competências próprias de natureza regulatória, independência decisória e não acumule funções de prestador dos serviços regulado”. Percebe-se, portanto, que a conceituação possibilita que “qualquer outro órgão ou entidade” possa exercer a regulação, tornando viável a regulação por órgão (sem personalidade jurídica autônoma) que faça parte da Administração Pública Direta (ANDRADE; MAGALHÃES, 2016, p. 91).

figura abaixo tem a finalidade de tornar mais simples a visualização de quem pode atuar como regulador.

Figura 3- Órgãos e entidades de regulação



Fonte: Elaborado pela autora

Essas possibilidades demonstram que a o exercício da competência regulatória não está limitado às agências reguladoras, uma vez que, o regulador também poderá se apresentar na figura de um órgão da Administração Direta, ou de um consórcio público.

Contudo, em que pese sejam apresentadas ao titular várias opções, cabe ressaltar que a atividade de regulador está limitada a órgãos ou entidades que façam parte da Administração Pública. Isto porque a competência regulatória demanda que o regulador utilize o poder de polícia⁴⁴ para desempenhar determinadas atividades, como aplicar sanções (ANDRADE; MAGALHÃES, 2016, p. 91).

⁴⁴ O conceito legal de poder de polícia encontra-se no art. 78 do Código Tributário Nacional, que dispõe: “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Em que pese tenham sido apresentados diversos arranjos que visam possibilitar a regulação do saneamento básico, a ANA (2020) revela que apenas 65% dos municípios brasileiros estão vinculados a uma entidade reguladora.

O Estado do Pará pode ser apresentado como exemplo que ilustra essa realidade, uma vez que, existem nele 144 Municípios, mas somente quatro possuem ente regulador: Belém, a capital do Estado, que tem a regulação realizada por uma agência municipal, os municípios de Paragominas e Barcarena, cuja regulação também é realizada por uma agências municipais e o Município de Santarém, que é regulado pela agência reguladora estadual. Nos demais 142 não há, ou não existe informação de quem seja o regulador deste setor ⁴⁵(INSTITUTO TRATA BRASIL, 2020, p. 3).

A ausência de órgão ou entidade voltada à regulação do saneamento básico não pode ser justificada pelo argumento da inviabilidade do exercício dessa competência pelo Município. Isto porque, conforme exposto, o legislador possibilitou diversos arranjos de descentralização da competência regulatória, ou seja, quando o Município não tiver condições de realizar a regulação de forma direta ele deverá optar por delegar a competência.

Em síntese, a breve exposição das possibilidades de regulação do saneamento básico no Brasil denota o esforço em viabilizar a regulação perante as múltiplas realidades presentes em cada Município.

A necessidade de regulação não se constitui apenas em razão da sua manifesta importância para a consolidação de serviços públicos eficientes, uma vez que a Lei nº 11.445/2007 prevê expressamente no inciso II do art. 11 a regulação como condição de validade dos contratos que tenham como objeto a prestação de serviços de saneamento básico.

Apesar dos entraves existentes na regulação de qualquer tipo de serviço público, principalmente os que compõe o setor de infraestrutura, a reestruturação do modelo de regulação realizada pela Lei nº 14.026/20 foi impulsionada eminentemente em razão da fragmentação regulatória.

Ocorre que, no Brasil atuam simultaneamente como entidades reguladoras do saneamento básico 60 agências infranacionais, na qual 25 são estaduais, 28 municipais, seis intermunicipais e uma distrital (ANA, 2020).

Em que pese a LDNSB tenha apresentado algumas diretrizes que devem ser observadas pela entidade reguladora, o efetivo exercício da competência regulatória está

⁴⁵ Em Belém a regulação é realizada pela Arbel (Agência Reguladora Municipal de Belém); em Paragominas é realizada pela Sanepar (Agência de saneamento de Paragominas); em Barcarena é realizado pela ARSEP (Agência reguladora de serviços públicos de Barcarena); e em Santarém é realizado pela ARCON (Agência de Regulação e Controle dos Serviços Públicos no Estado do Pará).

vinculado à autonomia do regulador. Diante disso, como existem diversos reguladores, é natural que não exista uma uniformidade na regulação do setor, uma vez que, cada entidade desenvolverá um modelo de regulação próprio, com particularidades diferentes e até mesmo níveis de maturidade distintos (SANDOVAL; ACOCELLA, 2020, p. 61)

Essa fragmentação cria um cenário de instabilidade no setor, uma vez, aspectos importantes são tratados de forma diferente de acordo com as normas estabelecidas pelo regulador competente. Neste sentido, Sandoval e Acocella (2020, p. 61) também destacam que “a existência de 60 agências tem resultado em normas bastante distintas de fiscalização, de condições gerais de prestação de serviço, de regulação tarifária e de atendimento ao consumidor”.

Os reflexos dessa heterogeneidade no âmbito da prestação dos serviços podem ser percebidos de forma mais explícita com a análise de uma situação em que vários Municípios, com entidades reguladoras distintas, são atendidos por uma CESB. Nesta hipótese, a prestadora de serviço no desempenho de suas atividades terá que observar várias normas de regulação diferentes, o que revela um ambiente regulatório de insegurança e instabilidade (MENEGUIN; PRADO, 2018, p. 15).

Também não são raras situações em que, diante da existência de diversos reguladores, sem a delimitação clara das competências de cada um, o prestador do serviço tenha que se submeter a sobreposições de decisões ou normas de natureza regulatória (HEINEN; MAFFINI, 2020, p. 81).

Os problemas referentes à excessiva fragmentação da regulação não se limitam aos exemplos expostos, contudo, a partir desse breve panorama apresentado já é possível a percepção de que esse modelo regulatório cria ainda mais obstáculos em um setor que por si só já apresenta uma natureza complexa. Esse ambiente de insegurança jurídica tem o condão de repelir a participação de novas empresas no setor, afastando investimentos que seriam fundamentais para a expansão do saneamento básico.

Em suma, em que pese à descentralização tenha sido apresentada como uma alternativa para os Municípios que não teriam condições de exercer a competência regulatória de forma direta, ela também promoveu um cenário de fragmentação regulatória em razão da atuação simultânea de diversos tipos de entidades reguladoras em um mesmo setor.

Contudo, a situação se revela ainda mais complexa do que aparenta ser, uma vez que, quando o titular opta por delegar a competência regulatória, ele não pode repassar de forma integral todas as atribuições dessa competência. Sobre essa impossibilidade, Andrade e Magalhães (2016, p. 95) explicam que “alguns aspectos da regulação estão sujeitos à

compatibilização com o planejamento das ações de saneamento básico, consistindo, em última análise, em verdadeira política pública da Administração Pública municipal”.

Além desses aspectos indelegáveis, também cabe ressaltar que o titular poderá, por liberalidade própria, escolher não delegar toda a competência regulatória que seria passível de transferência a entidade reguladora. Dito de outra forma, entre os aspectos que são passíveis de delegação, o titular poderá escolher quais ele irá delegar e quais ele irá exercer de forma direta.

Portanto, percebe-se que a diversidade de possibilidades não se vincula apenas a figura do ente regulador, mas também aos aspectos regulados. Assim sendo, em uma situação hipotética, onde existam dez Municípios que delegaram sua competência regulatória para uma única agência reguladora estadual, não será possível afirmar que a regulação realizada por essa agência será igual em todos os Municípios, uma vez que, isso dependerá dos aspectos que cada titular escolheu delegar ou não.

Por fim, ainda cabe ressaltar que o regulador poderá cumular os aspectos regulatórios delegados pelo titular com outras atribuições, desde que não sejam incompatíveis com o exercício da competência regulatória. Neste sentido Ribeiro (2016, p. 41-42) revela algumas dessas possibilidades:

No campo das competências efetivamente exercidas pelo regulador, pode haver grande variação: a entidade reguladora pode ter como atribuição apenas regular, ou pode cumular essa atribuição com outras, por exemplo, a de gerir contratos; pode ocorrer, também, que a entidade reguladora exerça apenas funções estritamente regulatórias, porém referente a diversos serviços públicos, por exemplo, regular saneamento básico e serviços e instalações de energia elétrica.

Diante do exposto, se apresentam incontáveis arranjos possíveis para o exercício da competência regulatória, que fazem com que a regulação de um mesmo setor possa ser realizada de diversas formas diferentes. Logo, o modelo de regulação do saneamento adotado pelo Brasil na realidade é composto por diversos micro modelos diferentes.

Em um país com tamanha pluralidade é compreensível que seja um desafio apresentar uma única regulação que se adéque a todo território nacional, contudo, no cenário que se revela atualmente a excessiva fragmentação regulatória já está interferindo no desempenho do setor e comprometendo sua expansão, vez que proporciona um ambiente de instabilidade que afasta a atração de investimentos, que nesse momento se mostram fundamentais para o alcance das metas de universalização.

As alterações inseridas pela Lei nº 14.026/20 não tem o objetivo de padronizar de forma sistemática um modelo de regulação do saneamento básico. Seu objetivo é manter as possibilidades de descentralização da competência regulatória, contudo, apresentando aos entes reguladores diretrizes que ao serem observadas proporcionarão uma maior uniformidade na regulação.

Neste contexto a ANA surge como protagonista deste novo modelo regulatório, agregando em suas competências a de estabelecer normas de referência para o setor de saneamento básico.

2.2 A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO (ANA) COMO PROTAGONISTA DA REESTRUTURAÇÃO DO MODELO REGULATÓRIO

A partir da segunda metade da década de 1990 o fortalecimento do Estado interventor foi marcado pela introdução das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro. No plano Federal as agências foram regulamentadas pela Lei nº 9.986/2000, que uniformizou as disposições a serem aplicadas às agências nacionais (MARQUES NETO; FERNANDES, 2011, p. 1090).

Foram instituídas agências federais com o objetivo de regular os mais diversos setores⁴⁶, contudo, apesar deste período coincidir com o início da regulação do setor de saneamento básico por meio de a criação das primeiras agências multissetoriais ou unissetoriais, em âmbito federal não foi atribuída a competência de saneamento básico à nenhuma agência.

A edição da LDNSB ratificou o modelo regulatório que já estava tacitamente sendo utilizado, no qual o Município como titular da competência regulatória poderia exercê-la por meio de órgão ou entidade que integre sua própria estrutura, ou delegá-la para entidade reguladora de outro ente ou consórcio público no qual não seja parte, conforme já explicado anteriormente.

⁴⁶ Podem ser citadas como exemplo: Agência Espacial Brasileira- AEB (Lei n. 8.854/94); Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei n. 9.427/96); Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL (Lei n. 9.472/97); Agência Nacional de Petróleo- ANP (Lei n. 9.478/97); Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA (Lei n. 9.782/99); Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS (Lei n. 9.961/00; Agência de Desenvolvimento da Amazônia- ADA (Medida Provisória n. 2.157-5/01, revogada pela Lei complementar n. 124/07, que restituiu a sigla SUDAM); Agência Nacional do Cinema- ANCINE (Medida provisória n. 2.228/01); Agência Nacional de Transportes Aquaviário – ANTAQ- Agência Nacional de Transportes Terrestres- ANTT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT (Lei n. 10. 233/01); Agência Nacional de Aviação civil – ANAC (Lei n. 11.182/05).

A norma privilegiou esse desenho de regulação por entender ser necessário possibilitar que o titular opte pela regulação de melhor se adéque à realidade específica daquele Município. Assim sendo, em que pese o país apresente Municípios com condições distintas e peculiaridades próprias, sempre existiria uma estrutura de regulação adequada àquela realidade.

Contudo, o cenário do saneamento básico se mostrou muito distinto da realidade esperada, uma vez que além de apresentar precariedade na prestação dos serviços, o ritmo de expansão do setor permaneceu atrasado, vez que, se os índices de evolução continuassem apresentando a mesma média de crescimento, a meta de universalização não seria alcançada em 2033, sendo projetada para 2063 (GT AGENDA 2030, 2020, p. 35).

O incentivo à participação da iniciativa privada também não logrou êxito, com apenas 5,2% dos municípios possuindo serviços prestados por empresas privadas, ao passo que o setor permanece eminentemente dominado por CESBs, e, subsidiariamente pela prestação autônoma dos Municípios (ABCON; SIDCON, 2020, p. 20).

Aproximadamente dez anos se passaram desde a edição da LDNSB sem que o setor apresentasse expressivos avanços, o que fez com que começasse a ser discutida a necessidade de reestruturação do modelo de regulação do saneamento básico como forma de fomentar a expansão do setor.

Em que pese o saneamento básico no país também apresente outros graves problemas como os dejetos industriais lançados no rio Paraíba do Sul (Rio de Janeiro), que tornam precária a água usada para abastecimento, a escassez crônica de recursos hídricos na região Nordeste e a má qualidade e invasão dos mananciais hídricos no Sudeste (principalmente em São Paulo), o maior obstáculo no que tange ao saneamento básico permanece sendo a urgente necessidade de universalização da prestação dos serviços (FRASSON, 2018, p. 61).

Neste contexto, a edição da Lei nº 14.026/20 realizou alterações substanciais alicerçadas na necessidade de organização da regulação do setor e promoção de maior estabilidade e previsibilidade, tornando-o um ambiente mais seguro e atrativo a investimentos. Assim sendo, percebe-se que o legislador investiu na reestruturação regulatória como um instrumento capaz de transformar a realidade do setor e impulsionar a universalização.

Destaca-se a ANA como protagonista desse novo modelo de regulação apresentado pela Lei nº 14.026/20, uma vez que, essa agência inaugurou a regulação do saneamento básico em âmbito Federal, recebendo a competência para emitir normas de referência para o setor. Diante dessa mudança, a Agência Nacional de Águas passou a se chamar Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

Originalmente a ANA foi instituída por meio da Lei nº 9.984/2000 como autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente⁴⁷ e, dentre as competências da agência destaca-se sua atuação em:

Supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos; disciplinar em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos a Política Nacional de Recursos Hídricos. Sua competência alcança, ainda, o poder-dever de outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União; fiscalizar os usos de recursos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica (GUERRA, 2012, p.163).

A atuação da ANA destinava-se eminentemente a efetivar o cumprimento dos objetivos e diretrizes presentes na Lei das Águas⁴⁸, possuindo um extenso rol de competências que, em síntese, incluía a regulação e monitoramento do acesso e uso dos recursos hídricos, a aplicação da lei por meio da coordenação da implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e, por fim, o a atividade de planejamento, desenvolvida por meio da elaboração e participação de estudos estratégicos sobre o tema.

Destaca-se também sua atuação conjunta com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para licitar a concessão ou autorização do uso de energia hidráulica em corpo de água que esteja sob domínio da União (GUERRA, 2012, p. 163).

Em que pese originalmente a atuação da ANA fosse voltada para a regulação das águas de domínio da União, a instituição já realizava estudos específicos sobre as atividades que demandavam o uso de recursos hídricos. Neste sentido, mesmo antes da edição do novo marco legal do saneamento básico a ANA já havia lançado dois estudos diretamente vinculados com o setor, sendo eles: Atlas Brasil: Abastecimento urbano de água, no ano de 2010 e, Atlas Esgotos: Despoluição de bacias hidrográficas, em 2017 (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020).

Com a edição da Lei nº 14.026/20 a ANA efetivamente recebeu competências regulatórias referentes ao saneamento básico, sendo a principal delas, a edição de normas de

⁴⁷ No início de 2019 a ANA passou a ser vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional.

⁴⁸ A Lei nº 9.433/1997 tornou-se conhecida como “Lei das Águas” em razão de ter instituído a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

referência⁴⁹, ou seja, a agência irá estabelecer as diretrizes regulatórias que deverão ser observadas por todos os reguladores infranacionais do setor.

Esta atribuição foi concedida à ANA com a finalidade de reduzir a fragmentação da regulação do setor de saneamento básico e proporcionar um ambiente regulatório mais uniforme e estável⁵⁰, uma vez que, segundo Fuezi Barbosa e Marrara (2019, p. 143) a “articulação e mínima padronização nacional, intentada pelo governo federal com apoio da ANA, deverá facilitar a organização e elevar a previsibilidade no setor”.

A antiga modelagem no intuito de fomentar a regulação estabeleceu uma multiplicidade de órgãos e entidades que poderiam ser instituídos para o exercício dessa competência. Conforme já exposto, o modelo não atingiu os objetivos almejados, além de proporcionar como efeito colateral a uma excessiva fragmentação da regulação do setor.

Contudo, cabe ressaltar que quando se fala que a Lei nº 14.026/20 inseriu alterações que promoveram uma reestruturação regulatória, não significa que irá ocorrer uma substituição dos reguladores infranacionais pela regulação realizada por uma agência em âmbito federal. A atuação da ANA deverá ocorrer em conjunto com a regulação que já vem sendo realizada por órgãos ou entidades municipais, intermunicipais, estaduais ou regionais. Assim sendo, também não há qualquer óbice a criação de novos reguladores infranacionais no setor.

Neste sentido, a competência da ANA será a de apresentar, em âmbito Federal, diretrizes regulatórias para o saneamento básico, portanto, essa atuação não pode afastar a competência regulatória dos Municípios, uma vez que estes permanecem sendo os titulares do serviço.

As normas de referência terão natureza de direcionamentos utilizados a fim de, na medida do possível, padronizar a regulação do setor. Torna-se importante ressaltar que apesar de almejar uma homogeneidade, as normas de referência não podem ser compulsórias, ou seja, não podem ser impostas aos reguladores infranacionais. Portanto, pode-se afirmar que um dos maiores desafios a ser superado é encontrar o tênue equilíbrio entre proporcionar a uniformização sem limitar o exercício da competência regulatória pelo titular.

⁴⁹ Esta previsão está contida nos arts. 1º, 3º e 4º-A da Lei nº 9.984/2000, que dispõe sobre a criação da ANA, assim como no inciso I do art. 22º e nos arts. 23º e 25-A da Lei nº 11.445/2007 que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

⁵⁰ A uniformidade regulatória é um dos principais objetivos perseguidos pela redefinição do modelo de regulação do setor de saneamento básico. Neste sentido, o art. 4º-A da Lei nº 9.984 estabeleceu expressamente que: No exercício das competências a que se refere este artigo, a ANA zelarà pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e pela segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços, observado o disposto no inciso IV do § 3º deste artigo.

Destaca-se que mesmo que a observância às normas de referência não possa ser imposta aos reguladores infranacionais, a sua finalidade é proporcionar uma maior uniformidade regulatória que alcance todo o setor, portanto, conforme explicam Aragão e D'Oliveira (2020, p. 40) “as normas de referência devem se ater ao estabelecimento de diretrizes nacionais que possam ser uniformemente aplicadas em todo território nacional. Não podem descer a minúcias e nem adentrar em especificidades locais”.

No que tange a essa competência normativa, cabe ressaltar que, a edição de normas é atividade comum entre as agências reguladoras, não sendo entendida como afronta a separação dos poderes, uma vez que resguardadas as situações de reserva legal apresentadas pela Constituição da República, não há qualquer óbice a edição de ato normativo infralegal pelo ente regulador.

Essas são as diretrizes que recaem não só no saneamento básico, mas sob todos os setores regulados no país. Entretanto, esse posicionamento não é pacífico, uma vez que existem questionamentos quanto à atuação do agente regulador ser legítima e democrática, vez que, não é proveniente do Poder Legislativo ou de agentes eleitos por voto popular (MATTOS, 2017, p.83)⁵¹.

As críticas são embasadas, sobretudo em duas linhas de pesquisa. A primeira é explicada por Mattos (2017, p. 83) ao revelar que “o poder normativo das agências reguladoras representa uma ampliação da discricionariedade normativa por parte do titular do poder regulamentar, sem que haja autorização para tanto na Constituição”. A inexistência de previsão constitucional expressa é o principal argumento que rechaça a legitimidade normativa das agências reguladoras no modelo atualmente adotado no Brasil.

A segunda é ainda mais enérgica no que tange à inconstitucionalidade do exercício normativo por parte das agências reguladoras. Essa vertente compreende que não se trataria apenas de uma ampliação não autorizada de competência, mas sim da renúncia do Poder Legislativo, no qual estaria realizando uma delegação abdicatória ao conceder às agências reguladoras a competência normativa (MATTOS, 2017, p. 84).

Mattos (2017, p.84) apresenta ainda, uma terceira linha de pesquisa sobre o tema, na defesa a edição de normas por agências reguladoras, uma vez que, é reconhecida a necessidade de regulação técnica de mercados. Contudo, nesta abordagem o principal aspecto que merece análise não são os problemas que permeiam a separação dos Poderes, mas sim a

⁵¹ Para uma análise crítica a respeito da legitimidade democrática da atuação das agências reguladoras ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O novo Estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade. 1ª. ed. São Paulo: Editora Singular, 2006.

exigência de que a atividade reguladora observe os mecanismos de representatividade e a necessidade de eficiência.

Essa perspectiva é a que mais se aproxima do atual modelo de agências reguladoras adotado no Brasil, uma vez que reconhece a necessidade de expertise técnica que é um dos principais fundamentos do poder normativo das agências.

Portanto, a lei que institui a agência reguladora é quem lhe concede o poder normativo, balizando os limites da sua atuação. Neste sentido, Aragão (2000, p. 287) explica que:

A lei, portanto, sem dar início de *per se* a uma normatização mais completa, e, muito menos, exaustiva da matéria, estabelece apenas parâmetros bem gerais da regulamentação a ser feita pelo ente regulador independente. Essas leis integram a categoria das leis quadro (*lois-cadre*) ou standartizadas, próprias das matérias de particular complexidade técnica e dos setores suscetíveis a constantes mudanças econômicas e tecnológicas.

Assim sendo, cabe a lei estabelecer os contornos da normatização a ser realizada pela agência, sem apresentar especificações ou excessivos detalhamentos sobre a temática, uma vez que, o poder normativo dos entes reguladores é proveniente da complexidade técnica das matérias abordadas e necessária expertise a ser refletida na norma.

Ainda sobre a competência normativa das agências reguladoras, Arigony (2019, p.216) explica que são “baseadas nos princípios inteligíveis, isto é, em normas de baixa densidade normativa, muitas vezes meramente habilitadoras de competência, devendo essas entidades exercer as competências legalmente outorgadas nas respectivas leis”.

Esse direcionamento das diretrizes a serem seguidas pela agência no exercício do seu poder normativo pode ser percebido em diversos dispositivos da lei que institui a ANA, destacando-se o art. 4º-A, que em seus parágrafos §1º, §3º e §4º revela, respectivamente, as temáticas, os objetivos e o processo pelo qual devem ser instituídas as normas de referência.

Portanto, resta clara a presença de princípios inteligíveis que balizam a edição das normas de referência para regulação do setor de saneamento básico, contudo, conforme exposto, em que pese tratem-se de normas com natureza técnica voltada a regulação de um setor específico, não pode deixar de ser observado que o legislador, ao inserir no modelo de regulação do saneamento básico normas de referência, objetivou que essas normas apresentassem apenas diretrizes regulatórias.

Assim sendo, novamente apresenta-se a necessidade de que as normas de referência observem o limiar tênue entre dispor sobre temas de expertise técnica, porém sem

aprofundamentos que poderiam comprometer a autonomia regulatória das entidades infranacionais que atuam no setor.

Ainda no que tange ao exercício do poder normativo pela ANA, cabe ressaltar que este é dotado de particularidades, se comparado a outros setores como o da energia elétrica, por exemplo. A ANEEL utiliza sua competência normativa direcionada aos prestadores de serviço, ao passo que, a competência da ANA para editar normas de referência é voltada para direcionar a regulação realizada pelos titulares.

Em suma, assim como os princípios inteligíveis são as diretrizes para o exercício do poder normativo da ANA, esta, por sua vez, é responsável por estabelecer normas que guiem a regulação realizada pelas entidades infranacionais.

Em que pese o conceito de *normas de referência* ser indeterminado e não ter sido eleito para figurar entre os conceitos explicados no art. 3º da Lei nº 11.445⁵², a ANA disponibiliza em seu *site* alguns esclarecimentos a respeito de como a agência pretende exercer essa nova competência. Nesta exposição a ANA define as normas de referência como “regras de caráter geral que contêm diretrizes e procedimentos a serem observados pelas agências reguladoras de saneamento infranacionais no exercício de suas funções regulatórias” (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020).

É possível perceber que essas normas são apresentadas como diretrizes para que sua legitimidade também possa ser justificada a partir do art. 21 inciso XX do texto constitucional, assim como ocorre com a LDNSB, uma vez que. Assim sendo, em razão da titularidade do saneamento básico efetivamente pertencer aos Municípios, a ANA como agência reguladora Federal não poderia efetivamente exercer essa competência regulatória.

Diante do exposto, Aragão e D’Oliveira (2020, p. 40) explicam que as normas de referência teriam a mesma natureza que as normas gerais da União, que por sua vez são “preceitos principiológicos destinados “ao estabelecimento de diretrizes nacionais a serem pormenorizadas pelos Estados-membros”, ou “normas não exaustivas, normas incompletas” que não podem “esgotar na competência da União a matéria da legislação concorrente”.

O conteúdo que deverá ser abordado pelas normas de referência, ao contrário de sua conceituação, foi apresentado expressamente pelo legislador ao inserir na Lei nº 9.984/00 o

⁵²Este artigo apresenta o conceito de termos utilizados no decorrer do texto normativo objetivando estabelecer maior clareza na determinação legal e evitar divergência interpretativa. Dentre os conceitos apresentados estão presentes o de saneamento básico, gestão associada, universalização, controle social, prestação regionalizada, subsídios, localidades de pequeno porte, contratos regulares, núcleo urbano, núcleo urbano informal, núcleo urbano informal consolidado, operação regular, serviços públicos de saneamento básico de interesse comum e de interesse local, sistema condominial, sistema individual alternativo de saneamento, sistema separador absoluto e sistema unitário.

art. 4º-A, que expõe em seu §1º um amplo rol de temáticas que devem ser observadas pela ANA ao estabelecer as normas de referência⁵³.

Trata-se de um extenso rol de temas, que em sua maioria é revestido de excessiva generalidade, o que poderá ter como consequência a dilação dos aspectos abordados pelas normas de referência, que originalmente teriam como função apenas determinar diretrizes, mas podem resultar no exaurimento do tema. Dentre os aspectos previstos no artigo chama atenção às disposições contidas nos incisos I e XIII, cuja utilização pode resultar no embasamento para criação de norma que verse sobre qualquer aspecto regulatório do saneamento básico.

Em que pese o art. 34 da Lei nº 13.848/2019⁵⁴ possibilite que a ANA realize uma articulação com os demais entes regulados do setor viabilizando a descentralização de atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais, cabe ressaltar que a competência para instituir as normas de referência é indelegável, conforme prevê o §1º deste mesmo dispositivo. Portanto, o rol de aspectos listados pela lei de criação da ANA somente poderá ser alvo de normatização realizada por esta agência, o que não se configurará como uma tarefa simples, uma vez que em muitos aspectos eles se confundem com as competências normativas das agências infranacionais dispostas na LDNSB.

⁵³ Este dispositivo expõe que caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre os seguintes temas: “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; V - critérios para a contabilidade regulatória; VI - redução progressiva e controle da perda de água; VII - metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados; VIII - governança das entidades reguladoras, conforme princípios estabelecidos no art. 21 da Lei nº 11.445; IX - reúso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública; X - parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos de saneamento básico; XI - normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes; XII - sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico; XIII - conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

⁵⁴ Esta lei institui um novo marco legal das agências reguladoras, atualiza regras de gestão, organização, processo decisório e controle social das agências, dispõe sobre a indicação de dirigentes, uniformiza o número de diretores, seus prazos de mandato e normas de recondução.

Ainda no que tange as normas de referência, cabe ressaltar que essa normatização deverá ser estabelecida paulatinamente pela ANA, que por meio de uma agenda regulatória irá expor o planejamento adotado pela agência para concretizar a elaboração de todas as normas. O §4º do art. 4-A da Lei nº 9.984/00⁵⁵ revela alguns dos aspectos que devem ser observados pela ANA no curso do processo de instituição das normas de referência.

A ANA apresentou proposta de agenda regulatória por meio da Nota Técnica nº 7/2020/GT, que indica os temas prioritários que serão submetidos a discussões para que possam ser estabelecidas as normas de referências. A proposta de agenda previa para o segundo semestre de 2020 o início da elaboração das normas referentes às primeiras temáticas, cuja edição está programada para o primeiro semestre de 2021. De acordo com a proposta de agenda regulatória o término da elaboração e edição das normas está previsto pela para o segundo semestre de 2022 (ANA, 2020).

Todo este processo de instituição das normas de referência deverá ocorrer com a participação integrada entre Municípios, agências infranacionais e sociedade civil, que será convocada a participar por meio de consultas e audiências públicas. A ANA também possibilitará a Análise de Impacto Regulatório (AIR) das pretensas normas.

A proposta da agenda regulatória para normas de referência foi o tema da primeira consulta pública realizada pela ANA. Durante o período de um mês a agência possibilitou que os usuários apresentassem contribuições (com justificativas), que poderiam ser de três tipos: exclusão de um tema da agenda, substituição de tema ou modificação no prazo de início da elaboração da norma (ANA, 2020).

De acordo com a ANA (2020) os aspectos regulatórios que serão abordados pelas normas de referência podem ser divididos em três tipos de regulação: a técnica, econômica e contratual.

No que tange a regulação técnica, Hafemann et. al. (2019, p. 167) explica que “destacam-se as ideias de restrição e disciplinamento de comportamentos através do estabelecimento de normas de conduta e criação de instrumentos de incentivo para que elas sejam cumpridas”.

⁵⁵ De acordo com este dispositivo, durante a instituição das normas de referência a ANA deverá observar: “I - avaliará as melhores práticas regulatórias do setor, ouvidas as entidades encarregadas da regulação e da fiscalização e as entidades representativas dos Municípios; II - realizará consultas e audiências públicas, de forma a garantir a transparência e a publicidade dos atos, bem como a possibilitar a análise de impacto regulatório das normas propostas; e III - poderá constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas dos Municípios para auxiliar na elaboração das referidas normas.

Neste sentido, de acordo com o rol de temas já mencionado, o exercício da regulação técnica pela ANA compreenderá a edição de normas: (I) que estabeleçam e avaliem padrões de qualidade e eficiência; (II) que definam metas e prazos para a expansão de todos os serviços vinculados ao saneamento básico, realizando posteriormente a avaliação do seu cumprimento; (III) que determinem diretrizes para redução e controle de perdas de água; e (IV) que estabeleçam diretrizes para o racionamento e medidas de segurança, contingência e emergência (ANA, 2020).

A regulação econômica, por sua vez, tem como principais objetivos resguardar os usuários em face às obrigações de serviço público, assegurar a estruturação do setor e promover a eficiência. Este tipo de regulação é primordial para fomentar o crescimento do setor e promover a prestação de serviços públicos eficientes (COSSENZO et. al., 2019).

A ANA realizará este tipo de regulação por meio de normas que estabeleçam diretrizes quanto à regulação tarifária, contabilidade regulatória e indenização de ativos. Cossenzo et. al. (2019, p.12) destaca a importância da regulação tarifária e da contabilidade regulatória expondo que:

As tarifas são definidas segundo regime e modelo regulatório, estabelecidas no momento da revisão tarifária e tem seu valor atualizado nos reajustes tarifários. As estruturas tarifárias definem sua forma de cobrança, diferenciando tipos de usuários, consumos e serviços. Já a contabilidade regulatória objetiva fornecer informações de acordo com as necessidades do regulador, de modo a reduzir assimetrias de informação, aprimorar os processos de fiscalização e de apuração da base de ativos regulatória e simplificar o processo de revisão tarifária.

Apesar de Cossenzo et. al (2019) destacar a regulação técnica e a regulação econômica como os principais meios para obtenção de serviços públicos eficientes, no âmbito do setor de saneamento básico a regulação contratual também ocupa lugar de extrema relevância, uma vez que a padronização dos modelos de contrato de concessão e PPPs é de extrema importância para auxiliar na uniformização regulatória pretendida pela ANA.

Além da necessidade de padronização dos contratos, as normas de regulação contratual almejam: (1) estabelecer parâmetros para a determinação da caducidade; (2) determinar condições gerais para prestação dos serviços; e (3) definir procedimentos de fiscalização, infrações e penalidades (ANA, 2020).

Ao serem editadas normas regulatórias voltadas a apresentar os principais aspectos que devem estar contidos nos contratos, definindo parâmetros e direcionando como deve ocorrer a prestação dos serviços, está sendo consolidado um modelo de regulatório híbrido, no

qual a regulação seja realizada tanto pela agência reguladora quanto pelos contratos (SANDOVAL; ACOCELLA, 2020, p. 63).

Diante do exposto, destaca-se que ANA, além de editar normas de referência, também terá sua atuação voltada para a capacitação dos reguladores infranacionais e para desempenhar atividade de mediação e arbitragem entre possíveis conflitos que venham a existir entre poder concedente, prestador do serviço e agências reguladoras. Assim sendo, percebe-se que não são atribuições da ANA: (i) fiscalizar os prestadores de serviço, (ii) receber reclamações ou sugestões sobre os prestadores de serviço, (iii) definir taxas e tarifas (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020).

Novamente apresentam-se diferenças quanto à regulação exercida pela ANA no que tange aos recursos hídricos quando comparada as novas atribuições referentes ao saneamento básico. A lei que instituiu a agência prevê expressamente no inciso V do art. 4º a competência fiscalizadora quanto ao uso de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, contudo a agência não terá essa atribuição no âmbito do saneamento básico.

Por fim, após serem apresentados os principais aspectos no que tange ao conceito, elaboração e conteúdo das normas de referência, cabe expor algumas questões que dizem respeito a sua aplicabilidade.

Neste sentido, em que pese a reestruturação regulatória estabeleça a edição de normas pela ANA é direcionada a previsão de diretrizes, não há como estabelecer esta nova modelagem sem apresentar qualquer incentivo para que as normas de referência sejam efetivamente observadas pelos reguladores infranacionais.

De fato, o ordenamento jurídico não apresentou qualquer penalidade direcionada aos reguladores que deixem de observar as normas de referência emitidas pela ANA. Contudo, o legislador apresentou um incentivo direcionado diretamente aos titulares para que as diretrizes regulatórias editadas pela ANA não deixem de ser observadas. Trata-se de um incentivo de cunho financeiro inserido pela Lei nº 14.026/20 em dispositivos que se encontram tanto na LDNSB quanto na Lei nº 9.984/00 e, respectivamente dispõe:

Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados.

(...) III - à observância das normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA; (Lei nº 11.445/2007)

Art. 4º-B. A ANA manterá atualizada e disponível, em seu sítio eletrônico, a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 2º A verificação da adoção das normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico estabelecidas pela ANA ocorrerá periodicamente e será obrigatória no momento da contratação dos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal. (Lei nº 9.984/2000)

Diante do exposto, percebe-se que os Municípios ficaram condicionados ao cumprimento das normas de referência estabelecidas pela ANA para ter acesso a recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos. Em que pese os investimentos realizados pela União não tenham o condão de proporcionar a universalização, não há como negar sua importância para o setor, principalmente para os Municípios que apresentam realidade deficitária e que não conseguiriam financiar obras de saneamento básico sem o auxílio do governo federal.

O Relatório de Gestão do Ministério do Desenvolvimento Regional referente ao ano de 2019 (2020, p. 65) revelou que no âmbito do saneamento básico foram concluídos 148 empreendimentos, retomados 172 empreendimentos paralisados, que totalizavam o valor de R\$4,66 bilhões de reais e iniciada a execução de 26 novos empreendimentos orçados em R\$ 921,9 milhões de reais. Também foi realizada a seleção de 102 novas operações no valor de R\$2,08 bilhões em empréstimos.

A destinação desses recursos para realização de obras de infraestrutura no setor tem como objetivo melhorar a qualidade na prestação dos serviços e efetivar a universalização do saneamento básico em todo país (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 64).

Diante da condicionante inserida pela Lei nº 14.026/20 e em razão da diversidade de cenários municipais presentes no Brasil, apresentam-se duas realidades extremas. A primeira vivenciada por Municípios economicamente inexpressivos em que a supressão desse repasse significará a inviabilidade de manutenção do setor, ao contrário da segunda, em que Municípios auto-suficientes economicamente ou cujo serviço seja prestado por grandes empresas podem entender como mais vantajoso o descumprimento das normas de referência em razão da ausência de escassez financeira.

Assim como a inobservância das normas de referência resultará na supressão de recursos provenientes da União, o alcance das metas que também estarão contidas nas diretrizes estabelecidas pela ANA ⁵⁶ possibilitará a concessão de benefícios ou incentivos orçamentários, fiscais ou de créditos ⁵⁷. Além de constar nas normas de referência, as metas também devem integrar os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, sob pena de nulidade ⁵⁸.

A universalização do saneamento básico é o principal objetivo almejado pela reestruturação proposta pela Lei nº 14.026/20 e, apesar do texto normativo estabelecer o que será compreendido como universalização e o prazo máximo para sua ocorrência⁵⁹, as diretrizes de como se dará essa universalização devem ser reveladas pela ANA por meio das normas de referência.

Não é uma única atitude ou atuação que irá efetivar a universalização do setor, portanto, é possível afirmar que a meta da universalização é constituída por diversos fragmentos de pequenas metas que serão especificadas pela ANA, fiscalizadas e fomentadas pelos agentes reguladores subnacionais e efetivadas pelos Municípios.

Contudo, a atuação da ANA na edição de normas de referência figura em um tênue limiar entre a uniformização das normas regulatórias e o esvaziamento da competência regulatória dos Municípios. Uma breve análise comparativa entre o §1º do Art. 4º-A da Lei nº 9.984/2000, que dispõe a respeito das normas de referência, e o Art. 23 da LDNSB, que expõe

⁵⁶ Conforme já exposto, o inciso IV do § 1º do art. 4-A da Lei nº 9.984/2000 estabelece que devem constar nas normas de referência as 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.

⁵⁷ O § 5º do art. 50 da LDNSB prevê que: no fomento à melhoria da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a União poderá conceder benefícios ou incentivos orçamentários, fiscais ou creditícios como contrapartida ao alcance de metas de desempenho operacional previamente estabelecidas

⁵⁸ Esta previsão está contida no inciso I do Art. 10-A da LDNSB, que dispõe: Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições: I- metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados.

⁵⁹ A LDNSB estabelece a porcentagem que será compreendida como universalização do setor e o prazo que essas metas devem ser alcançadas, conforme revela o 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.

as competências das demais entidades reguladoras, revela a possibilidade de uma sobreposição de competências.

Tabela 1- Comparação entre as temáticas a serem abordadas pelas normas de referência e pelas demais entidades reguladoras

TEMÁTICA	NORMAS DE REFERÊNCIA ESTABELECIDAS PELA ANA	COMPETÊNCIAS DAS DEMAIS ENTIDADES REGULADORAS
	§ 1º do Art. 4º - A da Lei nº 9.984/2000	Art. 23 da Lei nº 11.445/2007
PADRÕES DE QUALIDADE E EFICIÊNCIA	I - padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;	I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços
TARIFA	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;	IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; IX - subsídios tarifários e não tarifários;
METAS PARA UNIVERSALIZAÇÃO	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;	III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;
REDUÇÃO DA PERDA DE ÁGUA	VI - redução progressiva e controle da perda de água;	XIV - diretrizes para a redução progressiva e controle das perdas de água.
AValiação DO CUMPRIMENTO DE METAS	XII - sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;	VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
CONTABILIDADE REGULATÓRIA	V - critérios para a contabilidade regulatória;	IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; VI - monitoramento dos custos; VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

Fonte: Elaborado pela autora.

Em que pese a tabela seja explícita ao revelar que diversas temáticas figuram simultaneamente como objeto das normas de referência editadas pela ANA e como

competência normativa das demais entidades reguladoras, não é possível afirmar a existência de sobreposição de competências ou de esvaziamento da competência regulatória do Município, uma vez que as normas de referência ainda não existem.

Contudo, é notório que diversas temáticas importantes são compartilhadas entre as normas de referência e a regulação infranacional, o que torna determinante a atuação da ANA na elaboração dessas diretrizes. Dito de outra forma, o fato de existirem normas de referência sobre padrões de qualidade e eficiência, por exemplo, não irá necessariamente exaurir o tema, uma vez que o objetivo dessas normas é conduzir e padronizar a regulação e não efetivamente realizá-la.

Além do aspecto referente à generalidade do conteúdo das normas, também se revelou importante observar aspectos inerentes a sua aplicabilidade, uma vez que, em regra inexistia qualquer imposição coercitiva para o cumprimento das normas de referência, ou seja, o Município cujo agente regulador não observar as diretrizes impostas pela ANA não ocorrerá em multa ou qualquer outro tipo de sanção.

Contudo, para impor a observância das normas de referência a Lei nº 14.026/20 alterou a lei de criação da ANA e a LDNSB, que passaram a conter dispositivos que condicionam o repasse de verbas ou financiamentos provenientes da União ao cumprimento das normas de referência, ou seja, para que o Município receba qualquer recurso orçamentário proveniente da União destinado ao setor de saneamento básico, sua entidade reguladora deve observar as normas de referência editadas pela ANA⁶⁰.

Além de editar as normas de referência, também caberá à ANA verificar se os demais entes reguladores estão atuando com observância as diretrizes expostas por esta agência Federal, devendo ainda publicizar em seu site a lista das entidades reguladoras que estão atuando de acordo com os preceitos estabelecidos pelas normas de referência⁶¹.

⁶⁰ Esta disposição está expressa na Lei nº 9.984/2000, que dispõe sobre a criação da ANA, no art. 4º-B, que dispõe: A ANA manterá atualizada e disponível, em seu sítio eletrônico, a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

O art. 50 da LDNSB também contém a mesma previsão ao determinar que: A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados.

⁶¹ O dever da ANA de verificar quais entidades reguladoras estão em conformidade com as normas de referência e disponibilizar em seu site esta lista atualizada revela-se a partir da leitura do art. 4-B da Lei nº 9.984/2000.

A ABAR em conjunto com o Instituto Trata Brasil realizou uma pesquisa com a finalidade de avaliar a percepção das agências infranacionais em face ao novo marco regulatório, observando o protagonismo fornecido à ANA, as fragilidades e os benefícios apresentados pela nova legislação. O estudo foi realizado por meio de questionário quali-quantitativo dirigido a dois públicos alvo, sendo eles, os dirigentes e os servidores de nível superior que atuam nas agências reguladoras infranacionais (ABAR; INSTITUTO TRATA BRASIL, 2021, p. 6).

A pesquisa revela que as normas de referência editadas pela ANA terão condão de impactar diretamente na organização das agências infranacionais, uma vez que devem tratar sobre a autonomia administrativa e financeira desses entes reguladores. Além deste fator, o estudo também revela que as normas de referência podem impactar positivamente no que tange a criação de incentivos para blindar as agências infranacionais de possíveis interferências políticas (ABAR; INSTITUTO TRATA BRASIL, 2021, p. 22).

Em suma, estes são os principais aspectos que permeiam a atuação da ANA no saneamento básico. O protagonismo da agência, principalmente no que tange a competência para edição de normas de referência, se revela como centro da reestruturação do modelo de regulação do saneamento básico, se destacando ainda como uma das principais alterações promovidas pela Lei nº 14.026/20.

É incontestável que o principal objetivo dessa reestruturação foi apresentar um meio de tornar mais uniforme a regulação do saneamento básico, reduzindo a instabilidade e incertezas provenientes dessa fragmentação. Entretanto, após a exposição dos principais aspectos introduzidos na regulação do setor pelo novo marco legal cabe analisar quais são as principais perspectivas que se revelam a partir dessa reestruturação.

3. ADVERSIDADES DO NOVO MODELO DE REGULAÇÃO

A sessão anterior teve natureza eminentemente descritiva e, no que tange às alterações promovidas pela Lei nº 14.026/20, limitou-se a descrever as competências atribuídas à ANA no âmbito do saneamento básico. Contudo, faz-se necessário refletir acerca dessa reestruturação regulatória.

Para tal, essa sessão objetiva, a partir da exposição dos aspectos teóricos da regulação brasileira, analisar a partir de uma perspectiva mais crítica as principais adversidades que se apresentam diante da reestruturação regulatória apresentada pelo novo marco legal.

Diante dos aspectos apresentados, buscar-se-á revelar como esses fatores podem representar o distanciamento da atividade regulatória de seus principais objetivos, e comprometer a universalização, principalmente nas regiões em que o setor se encontra menos desenvolvido.

Assim, o texto está estruturado em quatro subseções, em que a primeira apresenta aspectos teóricos da regulação para a análise do modelo por ela assumido no Brasil. A segunda reflete sobre a necessidade de determinação da competência regulatória, enfatizando a importância da determinação do agente regulador e a obscuridade no reconhecimento da competência regulatória após a Lei nº 14.026/20. A terceira traz uma reflexão sobre as normas de referência e uniformização regulatória. A sessão encerra com a questão do distanciamento dos objetivos da regulação.

3.1 ASPECTOS TEÓRICOS DA REGULAÇÃO NO BRASIL

O modelo norte-americano de política regulatória foi um dos pioneiros no mundo e o seu arcabouço teórico é importante não só para que se compreendam as questões referentes à regulação nos Estados Unidos, mas também para que essa vasta experiência no campo da regulação seja transplantada ao cenário brasileiro e aplicada às peculiaridades locais (PEREZ, 2011, p. 1073).

A complexidade do tema e a evolução dos estudos dedicados a este, fez com que, mesmo no âmbito norte-americano, a concepção de regulação não permanecesse estática, sendo paulatinamente alterada com o surgimento de novos estudos que buscavam compreender a necessidade e os impactos da regulação.

Os primeiros trabalhos que tratavam sobre regulação econômica sustentavam que a necessidade de regulação era advinda da existência de falhas de mercado. O Estado deveria agir de forma indireta para afastar a atuação de agentes nocivos e a perpetração de interesses pessoais. Assim seriam afastados os entraves para que o mercado fluísse de forma orgânica e obtivesse a maximização do bem-estar social (CAMPOS, 2008, p. 283).

A propagação dessas ideias se tornou mais forte nos Estados Unidos após a crise de 1929 e da política do *New Deal*. A regulação era vista de forma positiva como um importante instrumento para afastar as falhas de mercado. Foi a partir da década de 1930 que essas correntes de pensamento se consolidaram e passaram a ser conhecidas como teoria do interesse público (SAMPAIO, 2013, p. 44).

Até a década de 1960 considerava-se que as falhas de mercado ensejavam a necessidade da regulação ao pressupor que a atividade regulatória diminuiria as ineficiências geradas pelas falhas de mercado. Contudo, apesar desta afirmação permanecer como verídica durante muito tempo, a ausência de suporte empírico fez com que cada vez mais ela passasse a ser questionada por economistas que se dedicavam ao tema. Somente em 1962 foi registrado o primeiro teste formal, no qual foram analisados por Stigler e Friedland os efeitos da regulação das tarifas de energia elétrica (PELTZMAN, 2004, p. 84).

A utilização da Análise Econômica do Direito (AED) ou *Law and Economics*⁶², por autores que ficaram conhecidos como “Escola de Chicago” desenvolveu os estudos que abordavam a regulação, superando a concepção de que a atividade regulatória tinha como finalidade única corrigir as falhas de mercado e, introduzindo a necessidade de análise das falhas de governo (MATTOS et. al., 2004, p. 14).

Neste sentido, apesar ter sido amplamente difundida a concepção de que as falhas de mercado são o principal motivo ensejador da regulação, Posner (2004, p. 51) se opõe a essa posição e ratifica que após quinze anos de pesquisas teóricas e empíricas inexistem qualquer comprovação que sustente essa afirmação e, que os perigos das falhas de mercado são cada vez menos relevantes.

A desconstrução da concepção de regulação adotada até a década de 1960 e a apresentação de uma nova teoria da regulação foi realizada a partir de três artigos seminais

⁶² Dias (2018, p. 158) explica a Análise Econômica do Direito como “um complexo de estudos cuja interdisciplinaridade manifesta-se pela busca em aplicar as ferramentas teóricas da Economia ao pensamento jurídico”.

escritos por Stigler em 1971, Posner em 1974 e Peltzman em 1976 (MATTOS et. al., 2004, p. 15).

Essa teoria teve seus preceitos apresentados por Stigler, tendo como principal objeto a análise do comportamento político sob a ótica da AED. Contudo, somente alguns anos depois, Posner realizou uma abordagem crítica da teoria e a denominou de “teoria econômica da regulação” (PELTZMAN, 2004,p. 81).

Posner (2004, p. 60) afirma que essa teoria é fundamentada em dois pressupostos:

A primeira é que dado que o poder coercitivo do governo pode ser usado para dar benefícios valiosos a indivíduos ou grupos específicos, regulação econômica - a expressão desse poder na esfera econômica – pode ser vista como um produto cuja alocação é governada por leis da oferta e da procura. A segunda idéia é que a teoria dos cartéis podem nos ajudar a identificar as curvas de oferta e procura.

O maior diferencial da teoria econômica da regulação em face da teoria do interesse público é a inclusão da política como um dos principais fatores que influenciam na regulação econômica. A regulação seria como um bem ofertado pelos políticos, que oferecem os benefícios que somente o poder público poderia oferecer, desde que os agentes econômicos estejam dispostos a arcar com o preço exigido pelos políticos (POSNER, 2004, p.63).

Neste sentido, George Stigler (2004, p.23) que os principais objetivos da teoria são “justificar quem receberá os benefícios e quem arcará com os ônus da regulação, qual forma a regulação tomará e quais os efeitos desta sobre a alocação de recursos”.

Contudo, apesar de considerar a teoria econômica da regulação melhor elaborada, Posner (2004, p.74) afirma que nenhuma teoria da regulação possui suporte empírico significativo em razão da insuficiência de testes necessários.

Percebe-se, portanto, que o modelo regulatório norte-americano não é imune a críticas, sendo reconhecida, até mesmo pelos autores que se dedicam aos estudos desta temática, a inexistência de uma teoria da regulação ideal. Porém, apesar das manifestas fragilidades, este modelo de regulação foi inspiração para a implementação da atividade reguladora em diversos países, dentre eles o Brasil.

Salomão Filho (2001, p.15) aduz que a teoria econômica da regulação possuiu marcante influência sobre a organização dos setores privatizados, principalmente no que tange a proliferação e consolidação das agências reguladoras no Brasil.

Neste aspecto destaca-se que apesar do modelo de agências reguladoras ter sido importado da regulação norte-americana, a atuação das agências brasileiras difere das existentes nos Estados Unidos, uma vez que, no direito norte-americano compreende-se como

agência qualquer entidade da organização administrativa distinta dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo (OLIVEIRA, 2015, p. 141).

Entretanto no sistema jurídico brasileiro o modelo de agência foi utilizado de forma mais restrita, tendo sua natureza jurídica explicada por Sérgio Guerra (2012, p.118) como:

As agências Reguladoras brasileiras são autarquias de regime especial, possuindo autonomia em relação ao Poder Público. O regime especial significa que à entidade autárquica são conferidos privilégios específicos, visando aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública.

Com o objetivo de exercer a função regulatória do Estado, o Brasil efetivamente criou as agências reguladoras, que se constituem como autarquias instituídas por lei sob regimes especiais, que possuem autonomia administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandado fixo, estabilidade dos seus dirigentes e autonomia financeira, cujo objetivo é normatizar, regular, fiscalizar e executar políticas públicas de incentivo e planejamento dos setores mais relevantes da economia nacional (MARQUES NETO; FERNANDES, 2011, p. 1083).

Alguns aspectos referentes às agências reguladoras já foram introduzidos anteriormente no corpo deste trabalho em razão da necessidade desse conhecimento prévio para que fosse possível a compreensão de outros temas, como o desenho da regulação do saneamento básico no Brasil.

Além da conceituação, natureza jurídica e outros aspectos já mencionados anteriormente, como contexto histórico e exercício do poder normativo, é imprescindível ressaltar a importância da atuação das agências reguladoras para a efetivação de direitos sociais e concretização de políticas públicas.

Em que pese à função reguladora exercida pelas agências seja muitas vezes vislumbrada apenas sob uma perspectiva econômica, ela é um valioso instrumento para a diminuição das desigualdades sociais em setores de notória importância para a sociedade (OLIVEIRA, 2015. p. 43).

O reconhecimento de que o Estado brasileiro não é capaz de prestar de forma eficiente todos os serviços de relevante interesse social não afastou a sua responsabilidade. Sendo assim, mesmo quando os serviços forem prestados por empresas privadas, a atuação das agências reguladoras irá se configurar como uma extensão do próprio Estado para que não deixem de ser observados interesses socialmente desejáveis.

No que tange a esse aspecto, percebe-se, portanto, que o exercício do poder regulador por parte das agências possui uma dupla função, quais sejam: a de fiscalizar a atuação do prestador do serviço, observando aspectos como eficiência, qualidade e tarifas e a função de fomentar a concretização das políticas públicas direcionadas aquele setor específico.

Esse papel fundamental das agências muitas vezes permanece obscuro aos olhos da sociedade, na qual frequentemente ignora não somente as atribuições dessas entidades, mas até mesmo a sua existência como agente regulador de determinados setores (PEREZ FILHO, 2010, p. 227).

Retomando aos aspectos referentes a recepção no Brasil do modelo de regulação originalmente importado do direito norte-americano, cabe explicar que a diferença na concepção de agências reguladoras não foi o único aspecto que foi adequado à realidade/necessidade brasileira. Essas adaptações são facilmente compreensíveis em razão da diferença na estrutura jurídica existente entre os dois países, o que tornaria inviável a importação inflexível de um modelo regulatório.

Neste sentido, merecem destaque outras duas divergências entre o modelo norte-americano e o brasileiro. A primeira é decorrente do texto constitucional brasileiro, no qual expressamente prevê a obrigação do Estado em atuar como agente regulador da atividade econômica⁶³, o que diverge da cultura liberal norte-americana em que a intervenção do Estado na economia é compreendida como exceção e não como regra. A segunda divergência também é decorrente da intensa atuação do Estado brasileiro, no qual é responsável não só por regular o mercado ou a atividade de agentes privados, mas também atua diretamente na regulação do setor público (PEREZ, 2011, p. 1074).

Contudo, a maior diferença entre a atividade regulatória brasileira e a norte-americana não diz respeito à forma como ocorre a regulação, mas sim se revela na compreensão do porquê o Estado atua como agente regulador.

A regulação no Brasil foi incorporada a partir da necessidade de transferência de atividades que se encontravam concentradas no Estado, o qual se mostrava cada vez mais ineficiente e burocrático em razão da sobrecarga de funções, portanto, a regulação brasileira objetivou diminuir a atuação do Estado, porém mantendo as atividades sob sua vigilância. Todavia, nos Estados Unidos a regulação foi marcada por um contexto oposto, no qual a atividade reguladora foi utilizada para aumentar a presença do Estado na economia (ALMEIDA, 2011, p. 1016).

⁶³ O que pode ser percebido a partir da leitura do art. 170 da Constituição da República.

Percebe-se, portanto, que a análise da regulação quase sempre está acompanhada do questionamento: porque regular? Pelo que já foi exposto anteriormente é possível observar que não existe uma resposta unânime, vez que a compreensão da necessidade de regulação é dinâmica e pode ser justificada a partir de diversos aspectos.

Entretanto, no que tange ao saneamento básico no Brasil surpreendentemente não é o questionamento quanto à necessidade de regulação ou não que é o principal alvo dos debates. A importância da regulação é reconhecida neste setor, porém a forma como ela irá ocorrer é o que provoca controvérsias.

Neste cenário em que não se contesta a necessidade de regulação, o principal questionamento a ser realizado é: quem irá regular? A complexidade do modelo de regulação adotado pelo Brasil no setor de saneamento básico já foi apresentada anteriormente neste trabalho, contudo, compreender a estruturação da regulação antes e depois da edição da Lei nº 14.026 não é suficiente para identificar quem é o poder regulador no setor de saneamento básico e analisar os problemas decorrentes da instabilidade nessa identificação.

3.2 A NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA REGULATÓRIA

Os aspectos que ratificam a importância da regulação já foram revelados no decorrer do trabalho, entretanto a forma como se estabeleceu o setor de saneamento básico brasileiro refletiu em um modelo regulatório complexo e diferente dos demais setores regulados no país.

No cenário do saneamento básico o maior desafio não é legitimar a necessidade de regulação, mas sim identificar quem é o órgão ou entidade responsável pela regulação e verificar se este exerce toda a competência regulatória ou se é responsável por apenas alguns aspectos desta. A reestruturação apresentada pela Lei nº 14.026/20 agrava ainda mais essa situação ao incluir a atuação de uma agência reguladora federal para estabelecer normas de referência, uma vez que, torna-se necessário analisar quais serão as competências exercidas por essa agência.

Essa dificuldade no reconhecimento de quem é o ente detentor do poder regulador pode contrariar os objetivos almejados pela nova lei e refletir em consequências negativas para o setor.

3.2.1. A necessidade de determinação do agente regulador

Em regra, a maioria setores regulados no Brasil estão vinculados a agências reguladoras federais, o que não obsta possibilidade de existência de agências estaduais ou municipais. Sobre a diferenciação entre as agências reguladoras federais e estaduais, Cal (2003, p. 149) explica que “em regra, as federais são especializadas por setor de atividades, já as agências estaduais tendem a ser genéricas, não se limitando a um setor específico de atividades”.

Atualmente em âmbito federal existem dez agências reguladoras, e todas são vinculadas a setores específicos (BRASIL, 2021). A inexistência de uma agência reguladora multissetorial em âmbito federal pode ser justificada em razão da necessidade de expertise técnica aprofundada que viabilize a realização da regulação. A complexidade e as particularidades específicas de cada setor tornam necessário que a agência também seja detentora dessa especialização técnica.

Por sua vez, as agências estaduais são em regra multissetoriais⁶⁴ porque, apesar de regular setores complexos, possuem competência remanescente, ou seja, sua atuação regulatória será direcionada as temáticas delegadas pelas agências federais (MARQUES NETO; FERNANDES, 2011, p. 1132).

Além de poder ser constituída em âmbito federal e estadual, também existe a possibilidade de instituição de agências reguladoras municipais, que irão atuar em setores de interesse local, conforme previsão do art. 30, incisos I e V do texto constitucional. Em que pese à existência da previsibilidade de regulação municipal, esta não é uma modalidade muito adotada em razão da escassez orçamentária de grande parte dos Municípios brasileiros, que não teriam como arcar com os elevados custos de manutenção de uma agência municipal.

Apesar de não ser a modalidade mais adotada na maior parte dos setores, a presença de agências municipais se destacou no âmbito do saneamento básico, conforme explicado anteriormente quando foi analisado o modelo de regulação do saneamento básico anterior à Lei nº 14.026/20.

Percebe-se, portanto, que a instituição de agências reguladoras federais, estaduais e municipais está intimamente vinculada com a distribuição de competências legislativas e executivas dispostas no texto constitucional. A identificação de o ente titular do serviço irá revelar também quem será o responsável pela regulação do setor.

⁶⁴ Apesar da maioria das agências reguladoras estaduais serem multissetoriais, existem alguns Estados que instituíram agências reguladoras voltadas para setores específicos, podendo ser citado como exemplo o setor de transportes, no qual possui agências especializadas nos Estados do Rio de Janeiro (AGETRANS) e em São Paulo (ARTESP).

Contudo essa regra não é absoluta, vez que a competência regulatória também observará o federalismo cooperativo, sendo possível a descentralização de algumas atividades por meio de delegação de competências, a exemplo do que ocorrem as agências federais que podem delegar determinada competência regulatória para as agências estaduais, desde que exista previsão na legal.

Alguns aspectos inerentes à viabilidade financeira e técnica também ensejam a possibilidade de regulação por um ente diverso daquele que é detentor da titularidade do serviço. No âmbito do saneamento básico pode ser citado o exemplo da possibilidade de formação de um consórcio público por Municípios que isoladamente não conseguiriam regular o setor ou que buscam economizar na manutenção da estrutura do ente regulador, vez que os custos são repartidos entre todos os consorciados. Em casos como esse ocorre a transferência da titularidade dos Municípios para essa nova entidade pública, a qual é detentora de personalidade jurídica própria (DALLARI, 2020, p. 206-207).

Em que pese o ordenamento jurídico facultar alguns arranjos institucionais quanto ao exercício da regulação, é importante que no caso concreto sempre esteja definido de forma clara quem é o agente regulador e, na hipótese de existência de mais de um ente regulador, deve ser realizada com clareza a delimitação da zona de atuação de cada um.

Também é fundamental dar publicidade a essa organização, para que os consumidores e os prestadores de serviço possam compreender de forma acessível e inteligível quais aspectos regulatórios estão sob responsabilidade de cada ente.

Assim sendo, se revela a importância de que seja apresentado quem é o órgão ou entidade responsável pela regulação e, quais aspectos da competência regulatória serão de sua responsabilidade, uma vez que, conforme explicado anteriormente existem atividades regulatórias indelegáveis que necessariamente devem ser exercidas pelo titular e outras que são passíveis de delegação, cabendo ao Município escolher quais serão transferidas ou não.

Essa necessidade de transparência ao indicar quem são os reguladores (quando existir mais de um) e quais os aspectos da competência regulatória serão exercidos, já é observada por alguns setores, podendo ser mencionada como exemplo a iniciativa da ANEEL em elaborar uma cartilha temática sobre a descentralização das atividades. No documento a agência expôs que em observância à sua missão de corroborar para o desenvolvimento do mercado de energia elétrica, com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade, tomou a decisão de descentralizar para agências estaduais, mediante convênio de cooperação, a execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica (ANEEL, 2013, p.10).

Além de explicar os motivos e a fundamentação legal que subsidiam a descentralização, a ANEEL também expôs o rol de atividades que poderiam ser descentralizadas para as agências estaduais e, revelou também as atividades que não são passíveis de descentralização (ANEEL, 2013, p. 11-12).

O documento apresentou ainda alguns outros aspectos que a ANEEL entendia como relevantes sobre a temática. Em que pese a cartilha ter sido elaborada em uma formatação simples, sem oferecer informações sobre especificações técnicas, a iniciativa da ANEEL em expor de forma clara como será organizada a regulação do setor elétrico com a descentralização de algumas atividades para as agências estaduais fomenta uma maior segurança para os agentes regulados e a aproximação entre a agência e os consumidores.

Ocorre uma considerável redução das assimetrias de informação com a apresentação dos mecanismos de regulação e exposição de quem será o agente regulador responsável por cada atividade ou função, o que reflete em uma maior segurança jurídica para os agentes que direta ou indiretamente estão envolvidos no setor. Em uma analogia simples, essa atitude significa apresentar as regras de um jogo aos interessados em participar. Os esclarecimentos a respeito do jogo possibilitaram a compreensão de como se dará a dinâmica, o que fará com que os pretensos participantes se sintam mais seguros e confiantes para disputar a partida.

Permanecendo neste exemplo é possível vislumbrar que um jogo com as regras claras será mais atrativo do que participar de uma disputa em que as regras são obscuras ou vão sendo apresentadas no decorrer da partida. Sendo assim, o esclarecimento a respeito das regras além de fornecer mais confiança aos jogadores também irá atrair mais pessoas interessadas em participar.

Em que pese a extrema simplicidade do exemplo exposto, é possível extrair dele a compreensão da importância que o detalhamento das regras possui no contexto do jogo. No âmbito da regulação, expor as regras do jogo é revelar de que forma irá ocorrer a atividade regulatória e quem será o ente detentor do poder regulador.

Diante do exposto, é importante ressaltar que a construção de um modelo de regulação deve ser inaugurada com a definição clara de quem será órgão ou entidade reguladora. Mesmo antes da edição da Lei nº 14.026/20, o inciso III do art. 11 da LDNSB já havia consolidado que seria condição de validade dos contratos de prestação dos serviços de saneamento básico

a existência de normas de regulação e a designação de quem seria a entidade responsável por essa competência⁶⁵ (CAMPOS, 2010, p. 103).

Assim sendo, descentralização desse poder regulador não pode ser concebida como um entrave a identificação da competência regulatória de cada ente com a conseguinte organização das atividades e funções a serem desenvolvidas por eles. Neste cenário de compartilhamento do poder regulador por mais de um ente a importância da delimitação das atuações se torna ainda mais importante em razão de alguns riscos que serão expostos posteriormente.

Porém, em observância ao objetivo desta pesquisa as consequências provenientes da indefinição na identificação do poder regulador serão direcionadas a realidade do saneamento básico brasileiro. Assim sendo, essa análise deve ser precedida de uma exposição do cenário controverso instaurado neste setor após a edição da Lei nº 14.026/20.

3.2.2 A obscuridade no reconhecimento da competência regulatória após a Lei nº 14.026/20

O histórico da estruturação do setor de saneamento básico no Brasil, principalmente no período da ditadura militar, reflete em uma herança que até os dias atuais se apresenta enraizada no setor. A atuação predominante das CESBs na prestação dos serviços é o aspecto que mais se destaca neste legado.

Sendo assim, o reconhecimento da titularidade dos Municípios somado a presença marcante do Estado na prestação dos serviços e a competência da União em estabelecer normas gerais para o setor provoca, muitas vezes, um embrolho na diferenciação entre as figuras do titular, do prestador de serviço e do regulador.

No âmbito da regulação a complexidade do cenário precede a edição da Lei nº 14.026/20, conforme foi revelado no tópico destinado à apresentação do desenho da regulação no setor de saneamento básico antes da edição desse novo marco legal, uma vez que, a pluralidade de órgãos e entidades que podem atuar no setor, somado a possibilidade do titular escolher quais aspectos da regulação serão transferidos ou não, torna possível a existência de diversos arranjos diferentes.

Com a edição da Lei nº 14.026/20 e a atribuição de competências regulatórias do saneamento básico à ANA, foi inserida mais uma agência reguladora em um cenário que já contava com a presença de diversos órgãos e entidades de regulação.

⁶⁵ Esta disposição já existia mesmo antes da edição da Lei nº 14.026/20 e, encontra-se de forma expressa no inciso III do art. 11 da LDNSB.

Contudo, como a principal competência da ANA neste setor foi direcionada à edição de normas de referência, é possível perceber que o legislador propôs uma reestruturação no modelo de regulação que habitualmente era aplicado no setor, uma vez que, a competência da ANA não se assemelharia as das demais entidades reguladoras.

Em razão da importância dessas novas atribuições destinadas à ANA, foi destinada uma sessão específica deste trabalho para analisar o tema. Contudo, diante do que já foi anteriormente exposto, cabe ressaltar que nesta reestruturação proposta pelo novo marco legal a ANA figura como uma reguladora “paralela”, que emite normas de referência destinadas aos reguladores infranacionais que já atuam no setor.

Sobre os objetivos dessa nova estratégia, Heinen e Maffini (2020, p. 86) explicam que “a ideia é permitir que a agência nacional mencionada estabeleça uma regulação unificada e sistematizada para todo o país, consolidando as diretrizes normativas. Essa proposta pretende nivelar as compreensões e evitar distorções na regulação do setor”.

Essa reestruturação pautada na atuação da ANA como agente uniformizador da regulação, foi realizada com a expectativa de que fosse criado um ambiente mais estável e com maior segurança capaz de atrair novos investimentos que viabilizassem a universalização da prestação dos serviços de saneamento básico.

Contudo, esse novo modelo foi recebido em meio a controvérsias quanto à legitimidade da ANA para atuar na elaboração de normas de referência que devem ser observadas por todas as demais entidades reguladoras do país no âmbito do saneamento básico.

Os questionamentos quanto à competência da ANA para atuar nessa função são provenientes do reconhecimento dos Municípios como titulares do saneamento básico, sendo assim, esses entes não poderiam ter sua competência restringida em razão da imposição de observância às normas de referência.

Neste sentido, o novo marco legal precisava estimular a adesão consensual dos Municípios às normas de referência, uma vez que a imposição não seria constitucionalmente aceita. Para tanto, o legislador apresentou um incentivo de natureza financeira, conforme explicado na sessão anterior (HEINEN; MAFFINI, 2020, p. 86).

Este incentivo imposto pelo ordenamento jurídico para que as normas de referência sejam observadas pelos entes reguladores é conhecido como *spending power*⁶⁶ e, consiste na

⁶⁶Para aprofundar o tema: Renz, Jeffrey T., What Spending Clause? (Or the President's Paramour): An Examination of the Views of Hamilton, Madison, and Story on Article I, Section 8, Clause 1 of the

determinação de uma condicionante por parte da União para que o ente federado tenha acesso a transferências voluntárias de recurso para o setor.

Originalmente o conceito de *spending power*, que também pode ser conhecido como *spending clause*, é proveniente da Cláusula I, do Artigo I, Seção 8 da Constituição dos Estados Unidos, na qual está previsto o poder ao Congresso para estabelecer e cobrar impostos, taxas, pagar dívidas e "prover a defesa comum e o bem-estar geral dos Estados Unidos". Com o passar dos anos esta cláusula provocou alguns debates a respeito do amplo poder concedido ao Congresso em alocar e gerir os gastos, o que indiretamente refletia na supressão da autonomia dos demais entes federados e desconsideraria o federalismo cooperativo. Contudo, o fato do Congresso não impor uma legislação coercitiva é compreendido como uma limitação ao *spending power*, ou seja, o ente destinatário detém a faculdade de recusar o recebimento dos fundos (RENZ, 1999).

No Brasil o *spending power* por parte da União já figura em pelo menos outros dois dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: (I) os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que vedam as transferências voluntárias da União com o objetivo de incentivar o cumprimento dos limites de despesas⁶⁷; e (II) o art. 28 da Lei das PPPs, no qual também faculta a União cessar as transferências voluntárias em face da extrapolação do limite de endividamento dos entes federados⁶⁸. A o art. 50 da LDNSB também já contava com uma previsão neste sentido, contudo ela foi ratificada quando a adoção das normas de referência também passou a ser estabelecidas como uma condicionante ao repasse de verbas (PEREIRA, 2020).

A faculdade de cessar a transferência de recursos em face ao não cumprimento de uma determinação proveniente da União também está presente na Lei nº 14.026/20 quando determina que os Municípios tenham PMSB até o prazo máximo de 31 de dezembro de 2022⁶⁹.

United States Constitution (1999). John Marshall Law Review, Vol. 33, 1999, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=223735>

⁶⁷ Trata-se da Lei Complementar nº 101 de 2000, no qual apresenta expressamente a vedação das transferências voluntárias nos dispositivos: parágrafo único do art. 11; I, §3º do art. 23; §1º do art. 25; §2º do art. 31; §2º do art. 40; §2º do art. 51; e alínea d, inciso I, § 1º do art. 65.

⁶⁸ A vedação revela-se expressa no caput do art. 28 da Lei nº 11.079/04, no qual está previsto que: A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

⁶⁹ Esta previsão encontra-se no art. 19 da Lei nº 14.026/20, que dispõe expressamente: Os titulares de serviços públicos de saneamento básico deverão publicar seus planos de saneamento básico até 31 de

Portanto, a atual redação do art. 50 da LDNSB apresenta uma técnica que já é utilizada pela União em outros dispositivos legais e, que não pode ser compreendida como medida de coercibilidade em razão de dispor a respeito de transferências voluntárias e facultar ao ente federado a escolha do não recebimento. Neste sentido, Pereira (2020, p. 2) expõe que:

O diploma não pretendeu qualificar a competência atribuída à ANA para estabelecer normas de referência como parte da definição de normas gerais federais para o setor. Ao contrário, a partir da constatação de que recursos federais objeto de transferência não obrigatória são indispensáveis para as atividades de saneamento dos respectivos titulares, definiu que tais recursos seriam destinados aos serviços regulados por “entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para regulação dos serviços públicos de saneamento básico” (art. 4-B da Lei 9.984), na linha do que já estabelecia com mais detalhamento o art. 50 da Lei 11.445.

Apesar de não serem dotadas da mesma obrigatoriedade proveniente das normas gerais do setor, as normas de referência são impostas a partir do incentivo orçamentário, o que somando ao cenário de autonomia financeira precária da maior parte dos Municípios brasileiros, se configura como uma imposição velada.

Entretanto, apesar de não se apresentar como regra, também deve ser observado como se dará a aplicação das normas de referência nos Municípios que excepcionalmente detêm autonomia financeira e não precisam das transferências da União para fomentar o setor de saneamento básico.

Apesar de figurar na contramão da realidade apresentada na maior parte do país, o Ranking que avalia as cem maiores cidades do Brasil no que tange a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário revelou que treze Municípios brasileiros já possuem índices iguais ou superiores a meta de universalização presente na Lei nº 14.036. De acordo com a ordem de classificação, os Municípios em questão são: Santos, Franca, Maringá, Piracicaba, Cascavel, São José dos Campos, Vitória da Conquista, Londrina, Taubaté, Curitiba, Niterói, Ribeirão Preto e Jundiaí (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2020. p.130).

Além dos Municípios listados, o *ranking* apresenta outras cidades que, em que pese não tenham atingido a meta estabelecida, encontram-se com índices muito aproximados ao almejado. Existem ainda Municípios que alcançaram os índices de abastecimento de água e

dezembro de 2022, manter controle e dar publicidade sobre o seu cumprimento, bem como comunicar os respectivos dados à ANA para inserção no Sinisa.
O §2º do art. 1º do Decreto nº 7.217/2000 também revela esta mesma previsão em razão das alterações provenientes deste novo marco legal.

coleta de esgoto, porém ainda não conseguiram atingir a meta quanto ao tratamento de esgotos, como é o caso das cidades de São José dos Campos e Suzano, localizadas o Estado de São Paulo e Campina Grande no Estado da Paraíba (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2020. p.130).

Logo, a realidade apresentada por Municípios que já alcançaram a meta de universalização imposta pelo novo marco legal revela o questionamento a respeito de quais seriam os incentivos utilizados para que esses entes reguladores infranacionais adotem as normas de referência editadas pela ANA, uma vez que, se um dos objetivos das diretrizes expostas pela ANA é a uniformização da regulação e padronização dos contratos no setor, não parece coerente que a adoção das normas de referência seja direcionada apenas aos Municípios que não alcançaram a universalização ou que não conseguiriam alcançá-la sem as transferências voluntárias realizadas pelo governo federal.

Neste sentido, apresenta-se uma corrente que defende a inconstitucionalidade da atuação da ANA na edição de normas dessa natureza, visto que isso representaria a supressão da titularidade dos Municípios, que deixariam de poder exercer livremente a sua competência regulatória. Assim sendo, a controvérsia quanto à titularidade da ANA para estabelecer normas de referência para o setor de saneamento foi um dos fatores que fundamentou o ajuizamento de três ADI perante o STF⁷⁰.

A ADI 6.492⁷¹ foi apresentada pelo Partido Democrático Trabalhista- PDT no mesmo mês em que foi sancionada a Lei nº 14.026/20, inaugurando, portanto, os questionamentos quanto a constitucionalidade do novo marco legal perante o STF. Na ação foi requerida medida liminar para suspender de imediato os dispositivos da lei que estavam sendo impugnados, contudo, o Relator Min. Luiz Fux indeferiu o pedido por não verificar no exame preliminar da ação a presença dos requisitos que justificassem a concessão da medida liminar.

No mês seguinte foi ajuizada a ADI 6.536⁷², apresentada por três partidos políticos, sendo eles: Partido Comunista do Brasil- PCdoB; Partido Socialismo e Liberdade- PSOL;

⁷⁰ Até a conclusão desse trabalho o mérito das ADIs ainda não havia sido julgado pelo STF.

⁷¹ Além de questionar a legitimidade da ANA para emitir normas de referência, a ADI também defendeu a inconstitucionalidade de outras alterações provenientes do novo marco legal, como por exemplo, a vedação a contratação por contratos de programa, a vinculação a utilização dos contratos de concessão e as condições impostas para o apoio orçamentário da União. Neste sentido, a referida ação apresentou impugnação dos seguintes dispositivos da Lei nº 14.026: art. 3º; art. 5º; art. 11º; art. 13º, dentre outros por arrastamento.

⁷²Essa ADI diferenciou-se da primeira não só pelo pedido, mas também pela fundamentação utilizada, vez que além de aduzir a violação ao pacto federativo com o comprometimento da autonomia municipal, também sustentou alguns outros argumentos inéditos, como por exemplo a alegação de que o novo marco representa um risco de dano ao dever da Administração Pública em fornecer acesso a

Partido Socialista Brasileiro- PSB e; Partido dos Trabalhadores- PT. Em que pese versar sobre o mesmo diploma legal que a ação anterior, esta requereu a declaração de inconstitucionalidade do inteiro teor da norma, solicitando ainda a concessão de medida liminar para suspender os efeitos jurídicos do novo marco legal até que fosse julgado o mérito da ação.

Por fim, em outubro de 2020 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (ASSEMAE) a ADI 6.583, que tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11, 13 e 15 e outros por arrastamento⁷³ da Lei nº 14.026/20. A ação é fundamentada em algumas teses centrais, destacando-se a argumentação no sentido de que o novo marco legal viola o pacto federativo, extrapolando as competências da União e suprimindo competências municipais.

No que tange a esse último aspecto, a ADI dedica um tópico exclusivamente para a análise do esvaziamento da competência regulatória municipal. Em síntese, a tese adotada defende que a instituição de normas de referência pela ANA só se justificaria (em razão da competência constitucional disposta no art. 21, XX) se de fato essas normas fossem consideradas como direcionamentos a atividade regulatória realizada pelo titular, sem que se configurasse qualquer natureza cogente. Nesta hipótese, o Município teria referência sobre o posicionamento da União no que tange a determinados aspectos regulatórios, podendo usar essa informação como direcionamento de suas atividades ou até mesmo implementá-las como regras subsidiárias (BRASIL, 2021).

Contudo, a ASSEMAE defende que a natureza jurídica das normas de referência não é a de mero direcionamento, vez que, sua caracterização como diretriz é incompatível com o rol do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 que possibilita que a ANA edite normas de referência sobre quase todos os aspectos regulatórios do setor. Contudo, não são as normas de referência que subsidiam o pedido de inconstitucionalidade, em que pese a argumentação da exordial alerte para diversos problemas que permeiam a instituição dessas normas. O problema constitucional se apresenta no conjunto de disposições que impõe a observância das normas de referência e, conseqüentemente restringe a autonomia municipal. O próprio objetivo de uniformização já revela a intenção da União em que as normas sejam adotadas por todos os

bens e serviços fundamentais, como é o caso do saneamento básico. A ADI também ressalta que a vedação a utilização dos contratos de programa direcionaria o saneamento básico para a exploração do setor privado, sem que fossem observados os interesses públicos.

⁷³ Em que pese essa ação não tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade do inteiro teor da Lei nº 14.026, ela aumenta o rol de dispositivos impugnados em comparação ao pedido contido na ADI 6492, acrescentando os arts. 2º, 7º, 9º e 15º.

reguladores subnacionais, contudo, essa coercibilidade é exposta de forma mais clara com a imposição da observância das normas de referência como condição para o recebimento de repasses financeiros provenientes da União (BRASIL, 2021).

Neste sentido, apesar de contarem com pedidos e fundamentações distintas, todas as ADIs revelaram a preocupação com o esvaziamento da competência municipal para regular o saneamento básico em razão da imposição de uma regulamentação federal.

A pretensão da Lei nº 14.026/20 em uniformizar a regulação com objetivo de organizar o complexo cenário formado a partir do exercício simultâneo do poder regulador por diversas agências subnacionais é justificável, visto que esse modelo possibilitou a formação de múltiplos sistemas regulatórios distintos dentro de um mesmo setor. Contudo, existe a possibilidade da padronização pretendida pelo novo modelo ter confrontado a autonomia dos Municípios.

As ADIs revelam os principais aspectos que ensejam a crença de que a atuação dos Municípios não será direcionada pela ANA, mas sim limitada. Porém também merece destaque a forma como o novo marco legal dispôs a respeito da necessidade de fiscalização dos Municípios quanto a adoção das normas de referência. De acordo com a nova lei a ANA deverá sistematizar a forma como as entidades reguladoras infranacionais deverão comprovar sua observância as normas de referência, vez que, periodicamente a agência federal deverá avaliar se efetivamente as normas estão sendo adotadas⁷⁴.

Assim sendo, a reestruturação regulatória apresentada pelo novo modelo tornou ainda mais obscuro o reconhecimento da titularidade do poder regulador e agravou a complexidade da regulação no setor.

A maior parte dessa controvérsia é provocada pela incerteza quanto à natureza das normas de referência, vez que são apresentadas formalmente como diretrizes, porém objetivam impor sua observância à todos os reguladores infranacionais.

Essa ambiguidade faz com que a titularidade do poder regulador possa ser vislumbrada de pelo menos duas formas distintas. No primeiro cenário se compreende as normas de

⁷⁴ Essa compreensão é extraída dos §§ 1º e 2º do art. 4-B da Lei nº 14.026/20, no qual respectivamente dispõe que: “a ANA disciplinará, por meio de ato normativo, os requisitos e os procedimentos a serem observados pelas entidades encarregadas da regulação e da fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, para a comprovação da adoção das normas regulatórias de referência, que poderá ser gradual, de modo a preservar as expectativas e os direitos decorrentes das normas a serem substituídas e a propiciar a adequada preparação das entidades reguladoras” e “a verificação da adoção das normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico estabelecidas pela ANA ocorrerá periodicamente e será obrigatória no momento da contratação dos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal.”

referência apenas como diretrizes, ou seja, direcionamentos para guiar a atividade regulatória a ser exercida pela entidade subnacional. Nesta perspectiva a adesão às normas de referência será encorajada por meio de incentivos que estão previstos no novo marco como facilitadores para que os reguladores infranacionais possam aderir à regulamentação realizada pela ANA (HEINEN; MAFFINI, 2020, p. 94).

Nesta hipótese, se destaca a preocupação com o reconhecimento de que a União não é o ente titular dos serviços de saneamento básico, portanto não poderá impor uma regulamentação para o setor. Assim sendo apesar da ANA possuir competência para emitir as normas de referência, a titularidade do poder regulador permanecerá sendo do Município⁷⁵.

Com a finalidade de evitar a configuração dessa inconstitucionalidade o legislador teria utilizado alguns artifícios, que são explicados por Heinen e Maffini (2020, p. 86) ao revelarem que:

O art. 13 da Lei nº 14.026/20 praticamente concentrou toda sorte de “facilitadores” ou “incentivos” para que os titulares dos serviços pudessem adotar as normas de referência expedidas pela ANA e passassem a privatizar suas atividades. Para tanto, a União deverá dar apoio técnico e financeiro à adaptação dos serviços públicos de saneamento básico às pretensões citadas. Perceba que a Lei nº 14.026/20 resolveu contornar o problema de duas maneiras: de um lado concentrou a regulação nacional na Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico; de outro, resolveu dar um “incentivo” a esta adesão.

Utilizando essa lógica de incentivos, a União se comprometeria a prestar auxílio técnico e financeiro somente aqueles que assumissem a responsabilidade de cumprir todas as etapas listadas nos incisos do art. 13 da Lei nº 14.026/20, ressaltando que, na hipótese do titular descumprir qualquer uma das “condições”, deverá restituir ao erário Federal todo o montante recebido, devidamente corrigido, de acordo com a disposição do §2º do artigo anteriormente citado.

Contudo, a forma como a União utiliza essa política de incentivos representa uma linha muito tênue, vez que a situação se transforma se os incentivos forem configurados como instrumento de coerção (mesmo que indireta) para a observância das normas de referência pelos demais entes reguladores, isto porque nesta situação, o titular do poder regulador no setor de saneamento será a ANA, afastando a previsão de titularidade exposta no art. 8º da LDNSB.

⁷⁵ De acordo com a regra prevista no inciso I do art. 8º da LDNSB, sendo ressalvadas as hipóteses previstas em lei, em que a titularidade dos Municípios é compartilhada com o Estado, ou exercida por gestão associada.

A análise minuciosa das disposições contidas na Lei nº 14.026 leva à crença de que a instituição das normas de referência direcionará a formação do segundo cenário apresentado.

Em suma, a complexidade do cenário regulatório do setor de saneamento básico foi agravada com a implementação da Lei nº 14.026/20. Em que pese à edição de um novo marco legal para o setor tenha se justificado pela notória necessidade de uma mudança que possibilite avançar em direção a universalização, a reestruturação regulatória proposta apresentou até o presente momento mais incertezas do que perspectivas positivas.

Neste sentido, apesar de o atual cenário não possibilitar que sejam realizadas afirmações quanto à forma com que a ANA irá exercer essa competência concedida pelo novo marco legal, alguns aspectos decorrentes dessa indefinição podem ser apresentados.

Inicialmente cabe ressaltar que apesar das disposições que subsidiam essa redefinição do modelo regulatório já terem sido apresentadas pela Lei nº 14.026/20, a forma como essa estruturação será realizada só poderá ser vislumbrada a médio ou longo prazo. Essa afirmação se justifica predominantemente em razão de dois fatores. O primeiro está vinculado as ADIs que tramitam perante o STF, visto que, obviamente a possibilidade de declaração, seja parcial ou integral, da inconstitucionalidade do novo marco transformará as perspectivas quanto ao futuro do setor.

Superando as questões que versam sobre a constitucionalidade, deve ser observado que o §2º do art. 4-A da Lei nº 9.984/00 dispõe que as normas de referência serão instituídas de forma progressiva, portanto, a previsão exposta na proposta de agenda regulatória da ANA sobre o saneamento básico projeta que a edição das normas ocorra paulatinamente até o segundo semestre de 2022 (ANA, 2020, p.9).

Assim sendo, em que pese às especulações sobre as normas de referência, principalmente em razão do exaustivo rol do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00, direcionem a expectativa de uma regulamentação excessiva por parte da ANA, só será possível analisar a efetiva natureza dessas normas após a sua apresentação.

Apresentam-se, portanto, dois cenários de incerteza em relação ao novo marco regulatório. O primeiro diz respeito à forma como irá ocorrer a regulamentação realizada pela ANA, vez que, apesar do conjunto de dispositivos da Lei nº 14.026/20 indicar uma intenção do legislador em concentrar a maior parte dos aspectos regulatórios na regulamentação realizada pela ANA, o reconhecimento notório do Município como ente titular inviabiliza que as normas de referência sejam de observância obrigatória. Assim sendo, a forma como a ANA editará as normas de referência terá influência direta na sua percepção quanto diretriz ou não.

O exercício do poder regulador no novo marco legal é o outro aspecto que permanece obscuro, vez que a incerteza quanto a natureza das normas de referência possibilita o questionamento quanto ao esvaziamento da competência regulatória municipal.

Essas incertezas vão de encontro a um dos principais motivos que ensejaram a reestruturação do modelo de regulação, vez que, de acordo com Aragão e D'Oliveira (2020, p.39) “a ideia do legislador foi criar um ambiente de segurança jurídica e regulatória, com regras claras e uniformes em todo país, a fim de que possa atrair investimentos para o setor e contribuir com a universalização”.

Frustrando as expectativas, ao menos inicialmente, o novo modelo de regulação proposto pela Lei nº 14.026/20 foi recepcionado em meio a controvérsias.

Portanto, assim como um ambiente regulatório seguro tem a capacidade de atrair mais investimentos, um ambiente incerto resultará no aumento das assimetrias de informação, comprometendo os investimentos no setor.

Isso ocorre porque no âmbito do saneamento básico só será possível atrair investimentos suficientes para promover a universalização se forem estabelecidos bons projetos e uma matriz de risco bem estabelecida (SANDOVAL; ACOCELLA, 2020, p. 64).

Neste contexto de incertezas na qual está envolto o novo marco legal há o comprometimento da transparência da regulação, o que tem como consequência o aumento do risco para os investimentos no setor.

Destaca-se que esse cenário tem como reflexo não só a falta de atratividade. Mesmo os investimentos recebidos pelo setor sofrem o comprometimento decorrente da assimetria de informações, vez que a incerteza quanto a regulação no setor ensejará a precificação do risco regulatório.

Em suma, a clareza da regulação do setor foi comprometida com as alterações provenientes do novo marco legal, principalmente em decorrência da dificuldade no reconhecimento de quem exerce o poder regulador. Assim sendo, resta comprometida a perspectiva de aumento de investimentos no setor, o que reflete diretamente no objetivo de universalização.

3.3 NORMAS DE REFERÊNCIA E UNIFORMIZAÇÃO REGULATÓRIA

A estruturação do novo modelo de regulação apresentado pela Lei nº 14.026/20, com a atuação da ANA na edição de normas de referência se justifica em razão da difundida

necessidade de uniformização da regulação do setor de saneamento básico e aumento da segurança jurídica.

Os §7º do art. 4º-A inserido pelo novo marco legal na Lei nº 9.984/00 em conjunto com o art. 48, III da LDNSB ratificam a função da ANA em corroborar para que sejam alcançados esses objetivos⁷⁶. Também neste sentido se manifestam Aragão e D'Oliveira (2020, p. 39), ao explicarem que “a ideia do legislador é gerar um ambiente de segurança jurídica e regulatória, com regras claras e uniformes em todo o país, a fim de que possa atrair investimentos para o setor e contribuir com a universalização dos serviços públicos”.

Contudo, conforme exposto anteriormente, a recepção do novo marco legal no setor de saneamento provocou um ambiente de incertezas, o que possibilita o questionamento quanto a sua importância para o fortalecimento da segurança jurídica no setor.

A uniformização regulatória, por sua vez, justificou a edição de normas de referência pela ANA para que fossem estabelecidas diretrizes regulatórias que pudessem ser aplicadas em todo território nacional. Conforme já exposto, foram inseridos no texto do novo marco legal incentivos, eminentemente financeiros, para estimular a observância dessas normas pelos titulares.

Formaram-se muitas discussões quanto à natureza deste “estímulo” apresentado pelo legislador para que os titulares adotem as normas de referência. Contudo, afastando as questões inerentes a legitimidade desse incentivo e passando a análise da sua eficiência, seria possível afirmar que o estímulo financeiro, por si só, seria capaz de fazer com que todos os titulares adotem as normas de referência de modo a uniformizar a regulação em todo o país?

A resposta para essa indagação só poderia ser positiva se fosse partido do pressuposto de que todos os Municípios não possuiriam autonomia econômico-financeira para expandir o setor de saneamento sem que fosse necessário o auxílio da União. Esta, de fato, é a realidade da maior parte dos Municípios brasileiros, vez que o desenvolvimento e aperfeiçoamento do setor de saneamento básico demanda vultuosos investimentos.

A implementação de um modelo de regulação direcionado ao saneamento básico em todo o país sem que sejam observadas as peculiaridades locais pode propiciar consequências

⁷⁶O texto do §7º do art. 4º-A prevê que “no exercício das competências a que se refere este artigo, a ANA zelará pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e pela segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços, observado o disposto no inciso IV do § 3º deste artigo”. Já a LDNSB dispõe no inciso III do art. 48 que a União deverá observar as seguintes diretrizes: “(...) uniformização da regulação do setor e divulgação de melhores práticas, conforme o disposto na Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000”.

indesejáveis, principalmente em Municípios deficitários, conforme explicam Kuwajima e Santana (2020, p. 21):

O alto grau de endividamento municipal registrado, por exemplo, pelo Índice Firjan de Gestão Fiscal (IFGF) é uma barreira preocupante, pois grande número de municípios se mantém por vários anos dependente de repasses, doações e iniciativas das empresas estaduais de saneamento, por incapacidade de contrair recursos para investimentos. Esse aspecto de endividamento tende a exercer papel fundamental em insucessos de ações estruturantes no saneamento, inclusive com frustrações de medidas regulatórias, ao induzir comportamentos não convergentes, a depender do grupo político no poder.

Os incentivos para que os entes titulares adotem o modelo regulação podem ser recepcionados de forma diferentes de acordo com a realidade específica de cada Município, o que não propicia a uniformização e ainda pode refletir em externalidades negativas, conforme será apresentado ainda nesta sessão

Portanto, o Brasil é um país de proporções continentais que concentra em seu território múltiplas realidades. No âmbito do saneamento básico as estatísticas revelam que todo o território nacional apresenta aspectos de precariedade na prestação dos serviços, mesmo que em proporções diferentes, conforme expõe o Ministério do Desenvolvimento Regional:

Tabela 2- Níveis de atendimento com água e esgotos dos municípios com prestadores de serviços participantes do SNIS em 2019, segundo macrorregião geográfica e 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
	IN055	IN023	IN056	IN024	IN046	IN016
Norte	57,5	70,4	12,3	15,8	22,0	82,8
Nordeste	73,9	88,2	28,3	36,7	33,7	82,7
Sudeste	91,1	95,9	79,5	83,7	55,5	73,4
Sul	90,5	98,7	46,3	53,1	47,0	94,6
Centro-Oeste	89,7	97,6	57,7	63,6	56,8	93,2
Brasil	83,7	92,9	54,1	61,9	49,1	78,5

Nota: a) Para o cálculo do índice de tratamento dos esgotos gerados (IN046) estima-se o volume de esgoto gerado como sendo igual ao volume de água consumido (AG010), excluindo-se o volume de água tratada exportado (AG019).

Fonte: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p.62.

Os índices expostos revelam que até o ano de 2019 nenhuma macrorregião brasileira alcançou as metas de universalização incluídas pela Lei nº 14.026/20 no art. 11-B da LDNSB. Essas metas almejam o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos, portanto, percebe-se que existem macrorregiões mais próximas de alcançarem e outras mais distantes.

Em que pese possa parecer uma constatação lógica, em que as regiões que apresentam melhores indicadores, por estarem mais próximas ao objetivo, gastariam menos para universalizar o saneamento básico, não é possível realizar essa afirmação, uma vez que, existem outros fatores regionais que implicam no aumento do investimento necessário no setor.

Como exemplo serão apresentados os dados referentes à região sudeste e a região norte, uma vez que o paradoxo existente entre elas proporciona uma melhor compreensão dos fatores apresentados. Neste sentido, conforme revela a tabela disposta acima, a região sudeste apresenta os melhores índices de atendimento de rede de abastecimento de água e esgotamento sanitário do país, se aproximando da meta de universalização disposta pelo novo marco legal, ao passo que, na região norte são revelados índices cuja precariedade poderia ser comparada a de países subdesenvolvidos.

Observando isoladamente o índice de atendimento de coleta de esgoto total, chega a ser difícil acreditar que ambas as regiões se encontram em um mesmo país, uma vez que, a região sudeste atende 79,5% da sua população com redes de esgoto, enquanto na região norte somente 12,3% conta com a prestação desse serviço (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 62).

A análise isolada desses dados direciona a crença de que para que sejam alcançadas as metas de universalização, o volume de recursos financeiros investidos na região norte deverá ser muito superior ao alocado na região sudeste. Contudo, a pesquisa que estima os valores que serão necessários para a universalização revela uma realidade oposta, uma vez que, em todo território nacional, a região com o maior custo para alcançar a universalização é a Sudeste, ao contrário da região Norte, em que o investimento será de cerca de 9% do total destinado ao país (KPMG; ABCON, 2020, p. 23).

Alguns fatores regionais, como a densidade populacional e a disponibilidade de recursos hídricos corroboram para que o custo da universalização na região Norte seja menor, entretanto, o que mais justifica o elevado volume de investimentos destinados a região Sudeste é a necessidade de que um considerável montante seja destinado à recomposição da depreciação dos ativos (KPMG; ABCON, 2020, p. 23).

Contudo, cabe ressaltar que, em que pese seja notória a importância de pesquisas em âmbito nacional que revelem estimativas quanto ao volume de investimentos necessários para que se alcance a universalização, cabe ressaltar que a região Norte possui peculiaridades singulares em relação às demais regiões do país, concentrando os estados que compõe a maior parte da Amazônia Legal (IBGE, 2014).

Neste sentido, a realidade amazônica demanda a realização de estudos voltados às suas particularidades para que seja possível vislumbrar os desafios da universalização do setor naquela região, observando fatores como, por exemplo, extensão geográfica e logística. Portanto, a partir da análise direcionada à região seria possível obter um melhor diagnóstico a respeito das perspectivas quanto à estimativa de investimento necessários para o alcance das metas de universalização.

Além das projeções do volume de investimentos necessários para a expansão do setor, também é importante observar o histórico das alocações já realizadas em cada região, vez que, a partir dessa análise é possível vislumbrar se as estimativas aproximam-se, ou não, dos montantes que já vinham sido destinados àquela região. De acordo com essa perspectiva, destaca-se que no ano de 2019 a região Sudeste recebeu 50,1% do total de investimentos alocados no setor. Assim sendo, em que pese o custo da universalização nesta região seja o mais elevado, ela também concentra a maior parte dos investimentos realizados em saneamento básico no país. Por outro lado, somente 3,8% do total de investimentos foram destinados a região Norte. A tabela abaixo releva essa distribuição e a origem dos recursos investidos (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 112).

Tabela 3- Investimentos realizados em 2019, de acordo com as informações dos prestadores de serviços participantes do SNIS, segundo macrorregião geográfica e origem dos recursos

Macrorregião	Recursos próprios	Recursos onerosos	Recursos não onerosos	Total	
	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(%)
Norte	202,3	206,6	177,8	586,7	3,8%
Nordeste	2.342,8	374,2	874,6	3.591,6	23,1%
Sudeste	5.971,6	1.633,6	170,1	7.775,4	50,1%
Sul	1.504,2	656,4	85,4	2.246,0	14,5%
Centro-Oeste	566,3	628,4	124,4	1.319,1	8,5%
Brasil	10.587,3	3.499,3	1.432,3	15.518,8	100,0%
	68,2%	22,5%	9,2%	100,0%	-

Fonte: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 112.

Antes de continuar a análise dos dados revelados pela tabela, torna-se necessário explicar que o volume total de investimentos foi obtido pela soma de três tipos de investimentos, sendo eles: (I) os recursos próprios, que são custeados pelo prestador do serviço; (II) recursos onerosos, provenientes de empréstimos junto a agentes financeiros ou financiamento externo; e por fim (III) os recursos não onerosos, que são pagos com recursos não reembolsáveis⁷⁷. Portanto, a tabela revela que a maior parte dos recursos investidos na região Sudeste é proveniente de recursos próprios (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 111-112).

Diante do exposto, percebe-se como a atividade dos prestadores de serviço pode ser importante para o desenvolvimento do setor em determinada região, para que o financiamento do setor não tenha que depender de recursos onerosos ou recursos não onerosos.

Portanto, retomando ao que foi exposto no início dessa sessão, o incentivo financeiro como meio de estimular a adesão dos titulares às normas de referência não parece ser uma medida capaz de viabilizar a uniformização regulatória do setor. Isto porque, a observância às normas de referência de fato está condicionada a uma análise que o titular irá realizar a respeito da sua realidade específica, verificando se para ele será mais vantajoso seguir as diretrizes estabelecidas pela ANA ou manter a regulação que já havia sendo realizada.

O investimento realizado pelas prestadoras de serviço pode ser um fator determinante nessa escolha, principalmente quando a situação do Município titular for semelhante a que se revela na região Sudeste, onde o setor é eminentemente financiado por recursos provenientes das prestadoras de serviço. Certamente outros fatores importantes também irão ser observados

⁷⁷ O Ministério do Desenvolvimento regional (2020, p. 111-112) explica de forma mais detalhada a origem desses recursos revelando que: “os investimentos realizados com recursos próprios, feito nos sistemas de abastecimento de água, de esgotamento sanitário ou em outros investimentos relacionados aos serviços de água e esgotos, além de despesas capitalizáveis, são pagos custeados com recursos do caixa do prestador de serviços, resultante da cobrança pelos serviços, de receitas não operacionais, de integralização ou de adiantamento para futuro aumento de capital pelos acionistas ou de captações no mercado decorrentes da venda de ações. Já os investimentos com recursos onerosos são pagos com recursos de empréstimos tomados junto à CAIXA, BNDES ou outros agentes financeiros (oriundos do FGTS, FAT ou outras fontes) e também empréstimos de financiamentos externos (BID, BIRD e outros), retornáveis por meio de amortizações, juros e outros encargos, incluindo-se ainda captações decorrentes da venda e posterior recompra de debêntures vinculadas a investimentos pré-estabelecidos. Por sua vez, os investimentos com recursos não onerosos são pagos com recursos não reembolsáveis (oriundos do Orçamento Geral da União – OGU, dos orçamentos do Estado, Distrito Federal ou Município, ou de outras fontes como, por exemplo, doações), que não oneram o serviço da dívida, também denominados recursos a fundo perdido”.

pelo titular, tal como os índices de prestação do serviço já alcançados e as estimativas de investimento necessário.

Assim sendo, se a adoção das normas de referência está condicionada a essa autoavaliação realizada pelo titular, não é possível afirmar que essa normatização possa uniformizar a regulação do setor.

Cabe ressaltar que muito se questionou quanto à legitimidade do incentivo financeiro utilizado pelo legislador para estimular a adoção das normas de referência, contudo, a partir da análise realizada é possível perceber que outros incentivos também podem recair sob o titular, desta vez com a finalidade inversa, de estimular a não observância às normas de referência.

Conforme exposto anteriormente, dependendo do contexto, é possível que o prestador do serviço ofereça incentivos que, para aquele titular, se revelem mais atrativos do que o repasse de verbas provenientes da União, influenciando a não observância das normas de referência. Neste tipo de situação o problema não está vinculado ao esvaziamento da competência municipal, mas sim em possibilitar que o agente regulado afaste a incidência de normas reguladoras sobre si.

Em síntese, em que pese a Lei nº 14.026/20 tenha depositado muitas expectativas na uniformização regulatória e nas externalidades positivas que seriam provenientes deste ambiente de maior estabilidade e segurança jurídica, a realidade não aparenta ser tão promissora, uma vez que, não é possível identificar quantos e quais serão os destinatários dessa normatização realizada pela ANA.

Assim sendo, ao depositar parte da competência regulatória em normas que, podem ou não ser observadas, o legislador está proporcionando que existam lacunas regulatórias. Neste sentido, a atividade regulatória se afasta da sua principal finalidade, que direcionar a prestação dos serviços ao alcance das finalidades socialmente desejáveis.

3.4. O DISTANCIAMENTO DOS OBJETIVOS DA REGULAÇÃO

No início dessa sessão, ao abordar os aspectos teóricos da regulação, foi revelado que um dos fatores que diferenciavam a regulação brasileira da que foi importada dos Estados Unidos é o fato do Brasil também regular setores públicos. Em que pese essa não seja a única divergência entre a regulação brasileira e a norte-americana, este aspecto é um dos mais relevantes, principalmente para a análise realizada nesta pesquisa.

A reestruturação regulatória apresentada pela Lei nº 14.026/20 se justificou pela necessidade de proporcionar um ambiente de maior segurança jurídica e mais atrativo a investimentos. Assim sendo, a atuação da ANA na edição das normas de referência seria direcionada a proporcionar uma regulação mais clara e uniforme (ARAGÃO; D'OLIVEIRA, 2020, p. 39).

Por óbvio que a atração de investimentos não poderia ser um fim em si mesmo, portanto, a urgência na alocação de recursos é amparada na necessidade de financiamento da universalização da prestação dos serviços de saneamento básico. Assim sendo, percebe-se que o novo marco legal apresentou perspectivas otimistas, utilizando a regulação como um dos principais instrumentos para o auxílio na expansão e aperfeiçoamento do setor.

Ainda não é possível afirmar se essas promessas efetivamente irão se cumprir, uma vez que a implementação da Lei nº 14.026/20 ainda é incipiente e a atuação da ANA na edição de normas de referência ainda não começou a ser efetivada. Contudo, mesmo neste cenário é possível perceber algumas adversidades diante da reestruturação do modelo regulatório inserida pelo novo marco legal.

Em que pese alguns aspectos já tenham sido salientados nas sessões anteriores, cabe ressaltar que, de acordo com uma perspectiva mais ampla, uma das principais fragilidades desse novo modelo é o distanciamento entre a regulação e seus principais objetivos.

Conforme já exposto ao longo do trabalho, a que a regulação no Brasil não se limita a uma intervenção do Estado na economia, ou seja, ela não pode ser vislumbrada sob uma perspectiva estritamente econômica, uma vez que, ao intervir em setores públicos ela se revela como valioso instrumento para a diminuição das desigualdades e efetivação de direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2015. p. 43).

Neste sentido, a atividade exercida pelas agências reguladoras tem o condão de estimular a concretização de políticas públicas em setores que estão intimamente vinculados com direitos fundamentais. Portanto, comando do art. 170 do texto constitucional é claro ao afirmar que os fundamentos da ordem econômica têm a finalidade de assegurar uma existência digna a todos os brasileiros (PEREZ FILHO, 2010, p. 224).

Diante do exposto, a regulação pode ser classificada em econômica e a social, sendo que a primeira é destinada a manutenção do funcionamento adequado dos mercados, já a segunda “trata de questões como assimetrias de informação, segurança e externalidades negativas, em áreas como meio ambiente, proteção do consumidor, segurança do trabalho, entre outras” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010, p. 15).

Em que pese exista essa divisão metodológica entre os dois tipos de regulação, ambas compõem o mesmo conceito, não podendo ser utilizadas separadamente. Dito de outra forma, a regulação econômica e social compõem um único conceito de regulação, portanto, a atividade regulatória sempre observará esses dois aspectos de forma conjunta (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010, p. 15).

A importância da regulação social, principalmente em setores públicos, é incontroversa, porém, não é raro que esse aspecto seja esquecido em face de fatores exclusivamente econômicos:

As agências brasileiras estão focadas em demonstrar uma economia estável e uma regulação de mercado atraente ao investimento privado. Assim, a regulação acaba tendo como principal objetivo compor um terreno aparentemente seguro e rentável aos possíveis investidores. Por isso verifica-se que a regulação no Brasil foi pensada como meio de viabilização das privatizações, com seu aspecto de regulação econômica fortalecido em detrimento da regulação social. Vislumbra-se, portanto, uma lacuna no que diz respeito à regulação social, voltada para efetivação de valores políticos como equidade, direito e justiça (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010, p. 16).

Este risco revela-se nítido no que tange ao saneamento básico, vez que, é possível vislumbrar em diversos aspectos da Lei nº 14.026/20 a sua preocupação com a atração de investimentos e, principalmente, de capital privado para o setor. O novo modelo de regulação acompanha essas diretrizes e apresenta de forma incontroversa que seu principal objetivo é a promoção de um ambiente de negócios mais seguro e atrativo.

Conforme já exposto na sessão anterior, a universalização do saneamento básico de fato demanda vultuosos investimentos no setor, contudo, este não pode ser o único fator a ser observado como prioridade quando se trata de serviços públicos que manifestamente configuram-se como direitos fundamentais.

A universalização caracteriza-se pela prestação dos serviços de saneamento à todos os indivíduos, conforme já foi destacado em diversos momentos anteriores nesta pesquisa. Contudo, cabe destacar que além de proporcionar o acesso ao serviço, também cabe ao Estado utilizar a regulação para tutelar os direitos dos consumidores destes serviços.

Neste sentido, é importante ressaltar que a atuação das agências reguladoras também deve ser voltada à proteção do consumidor, garantindo não só o acesso ao serviço, mas também que esses sejam prestados de forma adequada, eficiente e segura.

O setor de saúde é apresentado como principal exemplo quando o objetivo é ilustrar como a atividade regulatória se revela importante para a promoção de políticas públicas e concretização de direitos fundamentais, uma vez que a atuação da Agência Nacional de Saúde

Suplementar (ANS) é manifestamente reconhecida como indispensável para a tutela do direito à saúde (PEREZ FILHO, 2010, p. 224).

A defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde é estabelecida como uma das finalidades institucionais da ANS. Assim sendo, a atuação da agência também está voltada para regular a prelação entre os prestadores e os consumidores. Alguns aspectos revelam de forma nítida essa preocupação com o consumidor, como por exemplo: a necessidade de estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura; o monitoramento dos preços; a necessidade de zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde e; a articulação entre a agência e os órgãos de defesa do consumidor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010, p. 20-21).

A tutela aos direitos do consumidor não foi eleita como prioridade pela Lei nº 14.026/20, uma vez que, o novo marco legal preocupa-se muito mais em estabelecer um ambiente atrativo aos prestadores de serviço. Mesmo quando o legislador atribui à ANA competência para na mediação e arbitragem, essa atuação está voltada à auxiliar conflitos envolvendo titulares, entidades reguladoras e prestadores de serviço, portanto, sem atender a classe dos consumidores⁷⁸.

Novamente apresenta-se uma obscuridade quanto ao exercício da competência regulatória, uma vez que, não resta nítido se será competência da ANA ou das entidades reguladoras subnacionais a tutela aos consumidores e a prestação adequada dos serviços. Assim sendo, é estabelecido um cenário propício para que as controvérsias e demandas provocadas por consumidores sejam passíveis de judicialização.

Diante do exposto, percebe-se que o novo marco legal privilegia a regulação econômica, o ambiente atrativo à investimentos e aos prestadores de serviço sob a justificativa de que esses aspectos seriam o caminho que levaria à universalização. Contudo, conforme exposto anteriormente, esse modelo de regulação enfrenta adversidades que podem comprometer as promessas de expansão do saneamento básico que ensejaram a edição da Lei nº 14.026/20.

Além desse aspecto, a análise do novo marco legal também revela um negligenciamento quanto a promoção da regulação social, tutelando direitos dos consumidores, promovendo políticas públicas e efetivando direitos fundamentais. A importância da regulação social deveria ser melhor reconhecida no setor de saneamento

⁷⁸ Essa previsão está contida no § 5º do art. 4-A da Lei nº 9.984/00, que dispõe: § 5º A ANA disponibilizará, em caráter voluntário e com sujeição à concordância entre as partes, ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico.

básico, uma vez que, a concretização deste direito se revela indispensável não só para a manutenção da vida humana, mas também para que qualquer indivíduo possa existir de forma digna e desenvolver todas as suas potencialidades.

Neste sentido, Sen (2010) compreende que a liberdade dos indivíduos envolve tanto o livre arbítrio nas escolhas quanto a existência de oportunidades. A partir do momento em que um indivíduo não possui a garantia mínima de direitos fundamentais ele não poderá ser considerado como livre, uma vez que não desfrutou de todas as oportunidades e escolhas.

O cerceamento da liberdade desses indivíduos para Sen (2010) impossibilita o seu pleno desenvolvimento, isto porque, a liberdade é o principal meio para se obter o desenvolvimento.

Contudo a efetivação deste direito ocorre por meio de políticas públicas elaboradas e implementadas pelo Estado, que tem o dever de assegurar a igualdade de oportunidades e o acesso à recursos básicos. Somente a possibilidade de alcançar direitos fundamentais sociais e políticos poderá proporcionar a erradicação das desigualdades por meio do desenvolvimento individual de cada cidadão (FREITAS; DOMINGUES, 2014).

O ser humano não é capaz de exercer todas as suas potencialidades sem tenha tido acesso à oportunidades, não podendo ser livre para realizar suas escolhas e se desenvolver.

Diante do exposto, o enfraquecimento da regulação é prejudicial à todos que dependem da prestação dos serviços contudo, é possível afirmar que os mais afetados serão aqueles cujo o setor ainda não encontra-se desenvolvido, como ocorre na região norte, em que apenas 57,5% da sua população, enquanto a rede de coleta de esgoto abastece somente 12% (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, p. 62).

Assim sendo, em que pese a região Sudeste demande o maior volume de investimentos, conforme exposto anteriormente, é imprescindível observar que as metas de universalização já encontram-se próximas ao patamar almejado nesta região. Destacando que alguns dos Municípios que se encontram nesta região já alcançaram as metas dispostas na Lei nº 14.026/20.

Conforme revelado na subseção anterior, a análise do ranking do saneamento básico dos cem maiores Municípios do país expõe que a maior parte dos Municípios que se encontram nas primeiras colocações estão localizados na região Sudeste, ao passo que, a região Norte apresenta uma realidade absolutamente oposta, vez que, os cinco últimos lugares do ranking são compostos exclusivamente por Municípios que fazem parte dessa região (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2020).

Esses Municípios que se destacam por ter os piores serviços de saneamento básico do país não representam uma realidade isolada, eles apenas refletem as estatísticas de precariedade do setor na região Norte.

Não raramente o crescimento desordenado dessas cidades é apresentado como um dos fatores que corroborariam para a precariedade na prestação de serviços essenciais, entre eles, os serviços de saneamento básico. Contudo, essa justificativa não merece prosperar, uma vez que a inexistência de um planejamento urbanístico prévio não isenta o Estado do seu dever de subsidiar direitos fundamentais para que todos possam gozar de uma subsistência digna.

A precariedade de políticas públicas destinadas à melhoria nas condições de vida de quem habita em áreas periféricas se mostra como um meio de segregação existente dentro das cidades e, conforme explica Pereira (2018, p.65) teve início quando “as classes dominantes afastou as classes dominadas para locais distantes do centro da cidade, transformando o que era concebido como habitar a cidade, que, com essa ressignificação, se tornou um esteio para a edificação da propriedade privada”.

O Déficit causado em razão do atendimento precário torna necessário o abastecimento por outros meios, que em regra ocorre por poços ou nascentes, que não possuem canalização interna, recebem água fora dos padrões e sofrem de intermitências prolongadas, ou por meio de cisternas que recolhem a água da chuva ou reservatório abastecido por carro pipa (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2018).

Diante do exposto, as adversidades que se revelam a partir da reestruturação do modelo de regulação proposta pela Lei nº 14.026/20 promovem o grave risco de afastamento da atividade regulatória dos objetivos que justificam a regulação dos setores públicos. Sem dúvida isso reflete em consequências indesejáveis para todo o setor. Contudo, em regiões onde os serviços de saneamento são precários ou inexistentes, a fragilidade da regulação traz consequências ainda mais prejudiciais, obstaculizando a expansão do setor e comprometendo de forma significativa as metas de universalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema de pesquisa que norteou essa dissertação envolveu a compreensão como está estruturada a competência regulatória do saneamento básico após a edição da Lei nº 14.026/20.

Para tal, o trabalho foi dividido em três sessões, sendo a primeira destinada à expor os três principais fatores que constituíram o atual cenário do saneamento básico, sendo eles: a atual concepção do saneamento básico, a evolução normativa que constituiu a estruturação do setor e o reconhecimento da titularidade municipal, uma vez que, a análise a respeito de qualquer aspecto regulatório só se revelaria viável a partir da diferenciação entre as figuras do titular, do prestador do serviço e do regulador.

A segunda sessão teve natureza eminentemente descritiva, expondo um panorama a respeito das invocações provenientes da Lei nº 14.026/20 e da reestruturação regulatória promovida por este diploma legal, destacando o protagonismo concedido à ANA com a competência para edição de normas de referência para o setor.

A última sessão, por sua vez, utilizou aspectos teóricos da regulação para expor as principais adversidades enfrentadas a partir da reestruturação regulatória proposta pelo novo marco legal, destacando fatores podem representar o distanciamento da atividade regulatória de seus principais objetivos, e comprometer a universalização, principalmente nas regiões em que o setor se encontra menos desenvolvido.

Diante dos aspectos analisados, o estudo mostrou que, por muito tempo, a titularidade do saneamento básico foi um tema controverso, contudo, atualmente a questão encontra-se pacificada com o reconhecimento do Município como ente titular. Dentre as competências que se encontram sob sua responsabilidade estão à prestação dos serviços e a regulação. Assim sendo, o titular poderá exercê-las de forma direta ou optar por delegá-las. Deste modo, assim como as competências podem permanecer concentradas no titular, elas também podem ser delegadas, fazendo com que outros agentes também passem a atuar no setor.

Contudo, mesmo que o Município não exerça as competências de forma direta, sua titularidade não será afastada, vez que, além de estar disposta na LDNSB, ela é proveniente da disposição constitucional presente no inciso I do art. 30.

No âmbito específico da regulação, formou-se um cenário complexo tendo a possibilidade de descentralização dessa competência resultado na atuação simultânea de reguladores municipais, estaduais e regionais que compreendiam aproximadamente 60

agências reguladoras do setor no país. A atuação autônoma de cada regulador resultou em uma excessiva fragmentação regulatória.

Neste contexto, foi editada a Lei nº 14.026/20, que realizou alterações em diversos aspectos do setor e, no que tange ao saneamento básico, concedeu competência à ANA para emitir normas de referência com a finalidade de uniformizar a regulação, proporcionando um ambiente mais estável e com maior segurança jurídica. Em que pese essa tenha sido a competência mais importante fornecida à ANA, cabe ressaltar que a agência também recebeu competência promover a capacitação dos demais agentes reguladores para atuar com mediação e arbitragem de conflitos que venham a ocorrer entre o poder concedente, o prestador do serviço e as agências reguladoras.

Ao fornecer competência para que a ANA atue no setor de saneamento básico o legislador inseriu, pela primeira vez, a atuação de uma agência reguladora federal, transformando o modelo de regulação até então utilizado.

Diante do exposto o objetivo geral desta pesquisa foi analisar como está estruturada a regulação do saneamento básico após as alterações apresentadas pela Lei nº 14.026/20.

Os resultados revelaram que com o reconhecimento do Município como titular e, por consequência, a titularidade do poder regulador também a ele pertencerá revelando-se inconstitucional qualquer medida que busque afastá-la.

Ao analisar a competência da ANA para emitir normas de referência para o setor, a pesquisa apontou dois problemas principais. O primeiro diz respeito ao extenso rol de temáticas apresentadas no § 1º do Art. 4º - A da Lei nº 9.984/2000, uma vez que as normas de referência foram apresentadas como diretrizes que seriam utilizadas para guiar a atividade dos reguladores infranacionais. Portanto, essa normatização excessiva poderia comprometer a autonomia desses órgãos ou entidades.

Essa preocupação se justifica em razão da sobreposição de competências entre a normatização realizada pela ANA e a que seria realizada pelas demais entidades reguladoras. Neste sentido, ao comparar o § 1º do Art. 4º - A da Lei nº 9.984/2000 com art. 23 da LDNSB é possível vislumbrar que diversos aspectos regulatórios figuram simultaneamente como objeto das normas de referência e da regulação infranacional. Contudo, somente após a edição das normas de referência será possível constatar se a normatização realizada pela ANA de fato interferiu, ou não, na competência regulatória do Município.

O outro fator que se revelou controverso diz respeito aos incentivos utilizados pelo legislador para que o Município fosse estimulado a observar as normas de referência. Em razão de a titularidade ser municipal, não seria constitucional qualquer previsão que

impusesse aos reguladores infranacionais a observância as normas de referência. Diante dessa vedação a Lei nº 14.026/20 realizou alterações na LDNSB e na Lei nº 9.984/2000 para incluir, respectivamente, os art. 50 e art. 4º-B. Em suma, estes dispositivos prevêm que os repasses públicos federais e financiamentos provenientes da União estão condicionados à observância das normas de referência.

A constitucionalidade dessa previsão foi questionada pelas ADI 6.492, ADI 6.536 e ADI 6.583, que se encontram em trâmite perante o STF, com a relatoria do Ministro Luiz Fux. Em que pese os argumentos que defendem o esvaziamento da competência municipal sejam legítimos, é importante ressaltar que no ordenamento jurídico brasileiro existem outros diversos dispositivos que condicionam a transferências voluntárias de recursos federais a observância de certas obrigações por parte do ente que irá receber os repasses. Portanto, trata-se de um artifício que habitualmente já vem sendo utilizado pelo legislador.

Mesmo afastando as questões inerentes à constitucionalidade, essa pesquisa identificou algumas adversidades que se revelam diante do novo modelo de regulação proposto pelo novo marco legal. Em síntese, elas estão vinculadas à apresentação das normas de referência como instrumento de uniformização.

Ao indicar esse objetivo, conseqüentemente o legislador está demonstrando como finalidade à observância dessas normas por todos os reguladores infranacionais. Portanto, ao assumir essa função uniformizadora a ANA estaria assumindo parte da competência regulatória ao editar normas gerais para o setor. Nesta hipótese apresenta-se uma obscuridade quanto a quem, de fato, é o ente responsável pela competência regulatória.

Esta situação proporciona um ambiente ainda mais instável e inseguro do que o apresentado pelo antigo modelo de regulação. Sendo assim, estariam afastados os objetivos que ensejaram a reestruturação regulatória proposta pelo novo marco legal.

Outro aspecto que também merece destaque diz respeito a quem efetivamente são os destinatários das normas de referência. O questionamento surge porque, conforme exposto na última sessão do trabalho, com a inviabilidade da imposição dessas normas, não há como afirmar que todos os titulares irão optar por observá-las, uma vez que isso estará condicionado a uma auto-avaliação realizada pelo Município dos incentivos que se apresentam a favor ou contra a observância das normas de referência.

Neste sentido, ao invés de uniformizar a regulação, as normas de referência proporcionariam uma divisão entre os titulares que teriam que se submeter a elas em razão de necessitarem dos repasses provenientes da União e, aqueles que não optariam por observar

outros incentivos que para eles se revelassem mais vantajosos do que à observância as normas de referência.

Novamente, além de apresentar um ambiente de insegurança jurídica, ao depositar aspectos regulatórios em normas que podem ou não ser observadas, o legislador também viabiliza a existência de lacunas regulatórias.

Mesmo diante dos problemas apresentados, a presente pesquisa concluiu que a atuação da ANA na edição de normas de referência não é inviável, desde que essa normatização de fato seja voltada à apresentação de diretrizes que buscam auxiliar os reguladores infranacionais em suas atividades. Esse direcionamento se revelará importante, principalmente para os órgãos e entidades menores que possuem dificuldades ou insegurança no exercício de alguns aspectos da atividade regulatória.

Neste sentido, o Município concentraria a competência regulatória, podendo descentralizá-la para órgão ou entidade que faça parte da sua Administração ou da Administração de outro ente, ou por meio de consórcios públicos e, em paralelo a atividade exercida por esses reguladores infranacionais estariam as normas de referência editadas pela ANA. Devendo ressaltar que essa agência federal não atuaria exercendo a competência do setor, mas sim auxiliando e direcionando a atividade dos reguladores infranacionais.

Esse modelo de regulação estaria de acordo com as disposições da Lei nº 14.026/20 e responderia ao problema de pesquisa proposto por este trabalho. Contudo, no atual cenário em que ainda não foram editadas as normas de referência pela ANA e não foram julgados pelo STF os aspectos inerentes a constitucionalidade, não é possível afirmar que essa é a estruturação de competências idealizada pelo legislador ao editar a Lei nº 14.026/20.

Em que pese não seja possível afirmar que este é o modelo de regulação apresentado pelo novo marco legal, as conclusões obtidas a partir desta pesquisa indicam que essa estruturação em que as normas de referência encontram-se em paralelo à competência regulatória exercida pelo titular se revela como a única estrutura viável que compatibiliza as alterações apresentadas pela Lei nº 14.026/20 e as competências estabelecidas pelo texto constitucional.

REFERÊNCIAS

ABAR; INSTITUTO TRATA BRASIL. **Percepção das Agências Reguladoras Infranacionais quanto à atualização do Marco Regulatório do Saneamento Básico.** Fevereiro/2021. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/Relat%C3%B3rio_Final_2021.pdf. Acesso em: 01 abr. 2021.

ABAR. **Regulação 2017 – Saneamento Básico.** Disponível em: <http://abar.org.br/publicacoes/publicacoes-saneamento-basico/>. Acesso em: 22 de set. 2020.

ABAR. **Saneamento básico: regulação 2019.** Disponível em: <http://abar.org.br/mdocs-posts/edicao-de-2019/>. Acesso em: 22 set. 2020.

ABCON- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO; SIDCON- SINDICATO NACIONAL DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO- SIDCON. **Panorama da participação privada no saneamento 2020.** 2020. 116 p. Disponível em: <https://www.abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Panorama2020-baixa-FINAL.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO - ANA. **NOTA TÉCNICA N° 7/2020/GT SANEAMENTO.** Disponível em: https://participacao-social.ana.gov.br/api/files/NOTA_TECNICA_7_2020_GT_SANEAMENTO-1599685051624.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO - ANA. **Panorama do saneamento básico no Brasil.** 2020. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/saneamento/panorama-do-saneamento/panorama>. Acesso em: 22 set. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA- ANEEL. **Descentralização das atividades de energia elétrica.** Brasília: ANEEL, 2013. Disponível em: <https://www.aneel.gov.br/documents/656835/16505063/caderno-tematico-descentralizacao-IWPIB5Zl.pdf/077794da-32c6-4367-aa60-c139dd2f8587?version=1.0>. Acesso em: 26 jan. 2020.

ALEGRE, Arthur Porto. Serviço público de saneamento básico: abastecimento de água potável e esgotamento sanitário. Conceitos e implicações no novo marco regulatório. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da Regulação. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Atlas, 2011.

ANA- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. **Atlas esgotos: despoluição de bacias hidrográficas.** Brasília, 2017. Disponível em:

https://arquivos.ana.gov.br/imprensa/publicacoes/ATLASESGOTOSDespoluicaoodeBaciasHidrograficas-ResumoExecutivo_livro.pdf . Acesso em: 09 jan. 2021.

ANDRADE, Érico; MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Regulação e controle dos serviços públicos de saneamento básico: agências reguladoras e o controle social à luz da Lei nº 11.445/2007. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 34, n. 1, 2016. Disponível em: <https://revista.tce.mg.gov.br/revista/index.php/TCEMG/article/view/157>. Acesso em: 11 fev. 2021.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos; D'OLIVEIRA, Rafael Daudt. Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020- O novo marco regulatório do saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito. **Revista de informação legislativa**, v. 37, n. 148, p. 275-299, 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/646/r148-19.pdf?sequence=4> . Acesso em: 05 out. 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação da Economia: conceito e características contemporâneas. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAUJO, Cintia Leal Marinho de; BRAGANÇA, Gabriel Godofredo Fiuza de; FARIA, Diogo Mac Cord de. A Lei 14.026/2020 e a remoção das barreiras ao investimento privado. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARIGONY, Alexandre Foch. O poder normativo das agências reguladoras e a constitucionalidade dos princípios inteligíveis. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 202-224, 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/151502>. Acesso em: 05 out. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTENCOURT, Claudia; PAULA, Maria Aparecida Silva de. **Tratamento de água e efluentes: fundamentos de saneamento ambiental e gestão de recursos hídricos**. São Paulo: Editora Erica, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.692 de 19 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a instalação, aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos

Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Águas - ANA, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3692.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Governo Federal. Agências Reguladoras. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/participacao-social/consultas-agencias-reguladoras> . Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.107 de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.445 de 05 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Brasília, DF: Presidência da República. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.848 de 14 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Brasília, DF: Presidência da República. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13848.htm. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 14.026 de 15 de junho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, DF: Presidência da República. 2020. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art6 . Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000.** Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. (Redação dada pela Lei nº 14.026, de 2020). Brasília, DF: Presidência da República. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.842/RJ. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur241775/false>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.077/BA. Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410725/false>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.340/SC. Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur230014/false>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.492 MC /DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908> . Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.536 MC /DF. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5977458> . Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.583 MC /DF. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6028297> . Acesso em: 27 jan. 2021.

BURGER, Bruna Cavalcante Drubi. O conceito de saneamento básico. In: CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SADDY, André (Coord.). **Aspectos jurídicos do saneamento básico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAL, Ariane Brito Rodrigues. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no serviço público de saneamento básico. In: MOTA, Carolina (coord.) **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios públicos: Lei nº 11.107 de 06.4.2005 e Decreto nº 6.017 de 17.01.2007**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

CASTRO, André Oliveira; KOGA, Wilson Ichiro. Planos municipais de saneamento básico—baixa realização e baixíssima efetividade. **Nível de Atividade: Estagnação Com Alguns Sinais de Retomada**, p. 23- 44, 2019. Disponível em: <https://downloads.fipe.org.br/publicacoes/bif/bif468-23-44.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

COSSENZO, Cássio Leandro. Tarifa e contabilidade regulatória. In: ABAR, Associação Brasileira de Agências Regulação. **Coletânea Regulação Saneamento Básico 2019**. Brasília, 2019.

COSTA, Nilson do Rosário. Política pública, ambiente e qualidade de vida: Revisitando o Planasa. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 31-39, jun. 1991. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8964/7860>. Acesso em: 23 jul. 2020.

DALLARI, Adilson Abreu. Consórcios públicos e o marco legal do saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIAS, Jean Carlos. **Teorias contemporâneas do direito e da justiça**. Salvador: JusPodivm, 2018.

FONSECA, Luciana Costa da; MAIA, Juliana Cristina Vasconcelos. Direito ao saneamento básico e participação popular no contexto amazônico: o caso da bacia do Tucunduba em Belém do Pará. In: BENJAMIN, Antônio Herman; NUSDEO, Ana Maria. **Mudanças climáticas: conflitos ambientais e respostas jurídicas**. Vol. 1. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Jose_Alves_Oliveira_Silva/publication/335146821_O_D_ESCOMPASSO_AMBIENTAL_DO_SANEAMENTO/links/5d52cc4f92851c93b62e4712/O-DESCOMPASSO-AMBIENTAL-DO-SANEAMENTO.pdf. Acesso em: 02 set. 2020.

FRASSON, Caroline Medeiros Rocha. **Justiça ambiental e a crise hídrica: quando as políticas públicas reforçam a desigualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FREIRE, André Luiz. Drenagem e manejo de águas pluviais urbanas. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FREITAS, Juliana Rodrigues; DOMINGUES, Maíra de Barros. O direito ao desenvolvimento como limite à judicialização da política. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 63, p. 357-376, maio 2014. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v63p357/1442>. Acesso em: 31 set. 2020.

FUEZI BARBOSA, Allan; MARRARA, Thiago. As funções do regulador de saneamento básico no Brasil. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 3, p. 127-147, dez. 2019. Disponível em:

<<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/25359>>. Acesso em: 26 set. 2020.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS- FGV; CENTRO DE ESTUDOS EM REGULAÇÃO E INFRAESTRUTURA- CERI. Efetividade dos investimentos em saneamento no Brasil: da disponibilidade dos recursos financeiros à implementação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. [s.l.]: FGV; CERI, 2016. 44 p. Disponível em: https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2018-10/39_efetividade-dos-investimentos-em-saneamento-no-brasil-25-09-2016.pdf. Acesso em: 02 out. 2020.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe; LEONI, Fernanda. Gestão associada e outros arranjos institucionais para a prestação dos serviços de saneamento. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GT AGENDA 2030. Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030. **IV Relatório Luz da sociedade civil da agenda 2030 de desenvolvimento sustentável Brasil**. 2020. Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivos/por_rl_2020_vs_4_mari_singlepage.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

GUERRA, Sergio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HAFEMANN, Ana Claudia. et. al. Os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos como ferramenta para a regulação dos resíduos no Brasil. In: ABAR, Associação Brasileira de Agências Regulação. **Coletânea Regulação Saneamento Básico 2019**. Brasília, 2019.

HEINEN, Juliano; MAFFINI, Rafael. O regime jurídico de transição no novo marco legal do saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Amazônia legal**. 2014. Disponível em: https://geofp.ibge.gov.br/organizacao_do_territorio/estrutura_territorial/amazonia_legal/2014/amazonia_legal_2014.pdf. Acesso em: 05 mar. 2021

IBGE- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Diretoria de Geociências. **Atlas Nacional do Brasil Milton Santos**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. 307 p. INSTITUTO TRATA BRASIL. **Acesso à água nas regiões Norte e Nordeste do Brasil**: desafios e perspectivas. São Paulo, 2018. Disponível em: http://tratabrasil.org.br/images/estudos/acesso-agua/tratabrasil_relatorio_v3_A.pdf. Acesso em: 11 de ago. de 2020.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **PAC Saneamento**: um balanço do programa nas maiores cidades 2009 a 2015. 2016. Disponível em< <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/de-olho-no-pac/2016/de-olho-no-pac.pdf>>. Acesso em 03 out. 2020.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Ranking do Saneamento**: resultados com base no SNIS 2018. São Paulo, 2020. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking_2020/Relatorio_Ranking_Trata_Brasil_2020_Julho_.pdf>. Acesso em 02 de jun. de 2020.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Saneamento básico e as eleições municipais 2020**: Pará. 2020. Disponível em: <http://www.tratabrasil.com.br/para>. Acesso em: 11 fev. 2021.
KPMG; ABCON- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO. **Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil?**. 2020. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2020/07/kpmg-quanto-custa-universalizar-o-saneamento-no-brasil.pdf> . Acesso em 03 nov. 2020.

MANICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 253-274, abr. 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1575/1603>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MARÇAL, Justen Filho. Serviço público no Direito brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; FERNANDES, Luís Justiniano de Arantes. As agências reguladoras no direito positivo brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Titularidade do serviço de saneamento básico à luz da Lei Federal 14.026/2020. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa *et. al.* **.Regulação Econômica e Democracia-** O debate Norte-Americano. São Paulo: Editora 32, 2004.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Direito, regulação e economia**: estudos para o debate brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENEGUIN, Fernando; PRADO, Ivan Pereira. **Os serviços de saneamento básico, sua regulação e o federalismo brasileiro**. Brasília: Núcleo de estudos e pesquisas/ CONLEG/ Senado, 2018. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 23 set. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA DE ASSUNTOS LEGISLATIVOS. **Série pensando o direito**: agências reguladoras e tutela dos consumidores. nº 21. 2010. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/21Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 05 mar. 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. ANA. A ANA e o saneamento. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/a-ana-e-o-saneamento>. Acesso em: 11 fev. 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. ANA. A ANA e o saneamento. Perguntas e respostas. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/a-ana-e-o-saneamento/perguntas-e-respostas>. Acesso em: 11 fev. 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Relatório de gestão do exercício de 2019**. 2020. Disponível em: [https://antigo.mdr.gov.br/images/2020/7.JULHO/Relat%C3%B3rio de Gest%C3%A3o 2019-2020_VF.pdf](https://antigo.mdr.gov.br/images/2020/7.JULHO/Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%202019-2020_VF.pdf). Acesso em: 11 out. 2020.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 25º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2019**. Brasília: SNS/MDR, 2020. 183 p.: il.. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2019/Diagnostico_AE2019.pdf. Acesso em 13 jan. 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO. **PLANSAB**: Documento em revisão submetido à apreciação dos conselhos nacionais de saúde, recursos hídricos e meio ambiente. Brasília. 2019. Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSDRU/ArquivosPDF/Versao_Conselhos_Resolu%C3%A7%C3%A3o_Alta_-_Capa_Atualizada.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

MORAES, Luiz Roberto Santos; BORJA, Patrícia Campos. **Medida provisória no. 868/2018: tentativa de desconstrução da política pública de saneamento básico vigente no Brasil**. , p. 1-388–416. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Luiz_Roberto_Moraes/publication/338355035_MEDIDA_PROVISORIA_NO_8682018_TENTATIVA_DE_DESTRUCAO_DA_POLITICA_PUBLICA_DE_SANEAMENTO_BASICO_VIGENTE_NO_BRASIL/links/5e2594be4585150ad4afc0a3/MEDIDA-PROVISORIA-NO-868-2018-TENTATIVA-DE-DESTRUCAO-DA-POLITICA-PUBLICA-DE-SANEAMENTO-BASICO-VIGENTE-NO-BRASIL.pdf. Acesso em: 05 out. 2020.

MURTHA, Ney Albert; CASTRO, José Esteban; HELLER, Léo. Uma perspectiva histórica das primeiras políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos no Brasil. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 193-210, 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2015000300012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 5 jan. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal: Administração Pública de resultados e análise de impacto regulatório**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PELTZMAN, Sam. A teoria econômica da regulação depois de uma década de desregulação, trad. Tiago Machado Cortez. In: MATTOS, Paulo. **Regulação Econômica e Democracia- O debate Norte-Americano**. São Paulo: Editora 32, 2004.

PEREIRA, Carla Maria Peixoto. **DIREITO À MORADIA ADEQUADA NA CIDADE NA FLORESTA: ANÁLISE DA GEOGRAFIA DO CAPITALISMO EM BARCARENA/PA**. Dissertação - CESUPA, Belém, 2014. Disponível em:

<https://www.cesupa.br/MestradoDireito/dissertacoes/2019/Dissertacao%20Carla%20M%20Peixoto%20Pereira.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

PEREIRA, Cesar. **Lei 14.026 e a efetividade da regulação nacional uniforme do saneamento**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamani, Curitiba, nº 161, julho de 2020. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/IE161/IE%20161%20-%20Cesar%20-%20Lei%2014026%20e%20ANA.pdf> . Acesso em: 10 nov. 2020.

PEREZ FILHO, Augusto Martinez. Políticas públicas e agências reguladoras. **Revista Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, A. 14 n.20, p. 01-348, 2010. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/252> . Acesso em 25 jan. 2021.

PEREZ, Marcos Augusto. As vicissitudes da Regulação Econômica Estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro. . In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

POSNER, Richard A. **Teorias da regulação econômica**, trad. Mariana Mota Prado. In: MATTOS, Paulo. Regulação Econômica e Democracia- O debate Norte-Americano. São Paulo: Editora 32, 2004.

QUEIROZ, JOSÉ Eduardo Lopes. Principais aspectos jurídicos da privatização. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

QUEIROZ, JOSÉ Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. A socialização da economia. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Batista dos. (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

RENZ, Jeffrey., **What Spending Clause? (Or the President's Paramour)**: An Examination of the Views of Hamilton, Madison, and Story on Article I, Section 8, Clause 1 of the United States Constitution (1999). *John Marshall Law Review*, Vol. 33, 1999. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=223735. Acesso em 10 nov. 2020.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. A forma e a função: as relações entre independências, regulação e competências do regulador. In: OLIVEIRA *et al.* (org.). **Regulação do saneamento básico**. São Paulo: Essencial Ideal Editora, 2016.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. O saneamento básico como um direito social. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 229-251, out./dez. 2015. Disponível em: <http://www.stiueg.org.br/Documentos/7/O%20saneamento%20basico%20como%20um%20direito%20social.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

RIBEIRO, Wladimir Antonio. Remuneração pelo serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. In: LUNA, Guilherme Ferreira Gomes; GRAZIANO, Luiz Felipe Pinto; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Saneamento Básico: Temas fundamentais, propostas e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: Princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência- A atuação do CADE em setores de infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANDOVAL, Daniela; ACOCELLA, Jéssica. Os desafios do saneamento e os incentivos para o avanço do setor. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SANTOS, Gesmar Rosa dos; KUWAJIMA, Julio Issao; SANTANA, Adrielli Santos de. **Regulação e investimento no setor de saneamento no Brasil**: trajetórias, desafios e incertezas. Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=36559&Itemid=448. Acesso em: 06. jan. 2021.

SEN. Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A prevalência da titularidade municipal dos serviços públicos de saneamento em regiões metropolitanas. **Saneamento Básico**: Temas fundamentais, propostas e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

STIGLER, George J. **A teoria da regulação econômica**, trad. Emerson Ribeiro Fabiani. In: MATTOS, Paulo. **Regulação Econômica e Democracia- O debate Norte-Americano**. São Paulo: Editora 32, 2004.

TRINDADE, Karla Bertocco. A construção de um novo modelo institucional para o saneamento no Estado de São Paulo. In: MOTA, Carolina (coord.) **Saneamento Básico no Brasil**: Aspectos jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

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

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo; BORGES, Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a prestação regionalizada do serviço público de saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

XAVIER, Eduardo. Saneamento básico: uma questão de cooperação federativa. In: LUNA, Guilherme Ferreira Gomes; GRAZIANO, Luiz Felipe Pinto; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Saneamento Básico**: Temas fundamentais, propostas e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.