

UMA REVISITAÇÃO À POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL APÓS O MARCO REGULATÓRIO DA LEI 14.026/2020

Por Édís Milaré

Advogado fundador de Milaré Advogados. Professor e consultor em Direito Ambiental; Doutor e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP; Criador e 1º Coordenador das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente do Estado de São Paulo; Secretário do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (1992/1994).

1. ASPECTOS GERAIS

1.1 O Saneamento Ambiental como conceito holístico e base tutelar do sistema normativo

Apesar de consolidada na doutrina e na legislação a rubrica *saneamento básico*, é importante discutir a necessidade e a adequação de seu uso.

O saneamento, tal como descrito na Lei 11.445/2007, bem como nas normas de regência, envolve ações para a sociedade, com o objetivo de fazer com que todos tenham acesso ao abastecimento de água potável, à coleta e disposição de resíduos sólidos e líquidos, ao uso compatível do solo, ao controle de doenças transmissíveis e ao meio ambiente equilibrado. Traz, em sua essência, os elementos primordiais para a promoção da qualidade de vida da população, abrangendo o controle de todo meio físico para um desenvolvimento saudável para todos.

O saneamento, por conseguinte, é holístico e não segmentado, envolvendo uma ideia de maior abrangência a exigir a utilização da expressão *ambiental* em substituição ao termo *básico*.

Por outro lado, é forçoso considerar que as normas possuem, ordinariamente, uma base tutelar, ou seja, as leis têm uma meta finalística que, comumente, busca a defesa de certo bem jurídico, considerado socialmente relevante. Assim, observando-se a estrutura legal criada, nota-se a montagem de cadeia de proteção ao meio ambiente – tal como preconizado no art. 225 da Carta Suprema em seus aspectos de equilíbrio ecológico essencial à qualidade de vida humana¹.

Também, sob o ponto de vista operacional – até pelas necessidades sociais –, o legislador e os gestores públicos não trabalham, há muito tempo, com o aspecto restrito do saneamento.

Aliás, fica evidente que a denominada Política Nacional de Saneamento Básico se refere, de fato, a uma verdadeira Política Nacional de Saneamento Ambiental, na medida em que traz, em seu bojo, regulamentação que extrapola o trinômio água, esgoto e lixo. São abordados aspectos que não só envolvem a tutela do meio ambiente, mas o uso adequado do solo e o controle de doenças. Um exemplo, por sinal evidente, se refere ao art. 40, IV da Lei 11.445/2007, que condiciona a interrupção dos serviços de esgotamento sanitários, por inadimplência do usuário, à manutenção de condições mínimas de saúde.

Além desse dispositivo, são encontrados, no diploma estruturante (Lei

¹ Há discussão sobre o aspecto antropocêntrico do art. 225 da Magna Carta. Entretanto, o modelo admitido pelo Constituinte considerou o meio ambiente sob o ângulo de um direito próprio do ser humano.

11.445/2007), referências inúmeras e diversas às questões *ambientais* (art. 2º, III, IV; art. 3º, I, 'b'; art. 30, III; art. 40, X; art. 50, § 3º; dentre outros), de *saúde* (art. 2º, III, IV, VI; art. 3º, VI, 'b'; art. 9º, III; art. 29, § 1º, I; art. 30, III; art. 40, § 3º; art. 48, V; dentre outros), de *organização das cidades* (art. 2º, VI; art. 3º, X, XI e XII, art. 3-B, par. único; art. 11-B, § 4º; dentre outros) etc.

Pelos motivos elencados, é recomendável que se faça o referido ajuste, ficando aqui a recomendação para que futura reforma legislativa traga a correção da expressão.

Não há – insistimos – uma Política Nacional de Saneamento Básico e sim uma Política Nacional de Saneamento Ambiental em vigor.

Por sinal, pelas exigências da comunidade, trata-se de um “caminho sem volta”, sendo absolutamente inexequível se tratar o saneamento em seu aspecto restrito.

A boa cautela jurídica recomenda a indiscutível necessidade de, nas próximas reformas legislativas, que se considere a unificação das normas esparsas em texto único – assegurando-se a integridade, compatibilidade e higidez de todo o sistema.

1.2 O Brasil e o saneamento

O tema saneamento, no Brasil, sempre gerou polêmicas.

De fato e de forma geral, o saneamento, em relação à infraestrutura, não teve o devido destaque ao longo das décadas – e, ainda, apresenta várias lacunas e inconsistências.

As intensas discussões que se travam desnudam um dos *déficits* mais agudos do País em termos de infraestrutura. É surpreendente que tantas gerações tenham convivido com problema tão grave. Água e esgoto tratados, coleta de lixo e sua correta disposição é o mínimo que uma sociedade pode oferecer às pessoas, sem se falar nos demais aspectos correlacionados.

Por sinal, o Censo Demográfico de 2022 apresenta um Brasil que possui 31 milhões de pessoas sem acesso adequado à água tratada; 49 milhões sem coleta e tratamento de esgoto; e metade dos 5.570 municípios depositando os resíduos sólidos urbanos em lixões desprovidos de adequada estrutura.

É inaceitável, em pleno Século XXI, a falta de saneamento para um número tão grande de pessoas. É inadmissível que muitos brasileiros, ainda, morram, ano após ano, por diarreia, febre tifoide e outras doenças facilmente evitáveis².

Para parte significativa da população, uma torneira com água, um chuveiro e um vaso sanitário são artigos de luxo³. O cidadão, muitas vezes, deseja apenas possuir um banheiro com um sistema de água e esgoto. É-lhe irrelevante se o serviço é deficitário ou lucrativo; se é público ou privado; ou se a legislação possui boa ou má redação. As pessoas não se interessam com a burocracia reinante e possíveis conflitos e idiossincrasias, mas com qualidade de vida. Ter uma conta de água e esgoto é existir formalmente, com o reconhecimento do próprio endereço e, conseqüentemente, da própria cidadania.

Além da precariedade nos índices de atendimento, observam-se sérios problemas estruturais ligados à operação e à manutenção desses serviços, como o referente ao desperdício de água tratada, cuja média nacional, em 2021, foi de 40,1%, segundo

² Dengue, zika, chikungunya, cólera, leptospirose, esquistossomose são patologias decorrentes, em grande parte, da má qualidade da água ou da inadequada disposição final de esgotos e resíduos sólidos. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE já realizou estudos mostrando que 34,7% dos municípios registram avanços de epidemias ou endemias relacionadas à transmissão hídrica nos últimos anos. Disponível em: <<https://www.saneamentobasico.com.br/covid-19-cenario-saneamento/>>. Acesso em: 18.05.2025.

³ Segundo revela o IBGE, no Censo de 2022, 1,18 milhão de brasileiros não têm banheiro nem sanitário.

levantamento do Instituto Trata Brasil. Esse volume que se perde seria suficiente para abastecer regularmente mais 66 milhões de brasileiros. Como as estatísticas mostram que 35 milhões de pessoas não contam com água encanada nem para lavar as mãos, vê-se que o País já produz mais do que o suficiente para atender 100% da população. Mas não consegue alcançar essa meta por deficiências no sistema de distribuição. Se o País conseguisse reduzir as perdas para 25%, o volume poupado seria suficiente para abastecer cerca de 40 milhões de brasileiros. E, do ponto de vista do impacto ambiental, o volume economizado da água retirada da natureza ajudaria a manter cheios os rios e reservatórios⁴. Aliviada, também, restaria a conta que é repassada ao conjunto dos consumidores por meio das tarifas⁵.

Este cenário alarmante está a exigir uma atuação imediata, concertada e eficiente de toda a sociedade organizada rumo à universalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário⁶, pois a manutenção do *status quo* perpetua a violação à dignidade e à saúde de milhões de brasileiros.

Não sabemos como chegamos dessa forma até aqui, mas é fora de dúvida que não se pode seguir assim. Felizmente, estamos hoje em pleno processo de evolução no tratamento dessa velha problemática, ligada, visceralmente, às perspectivas de desenvolvimento com sustentabilidade. A expectativa é que a Lei do Saneamento Ambiental, ora revigorada, se converta na pedra infraestrutural tão esperada para a construção – no limite temporal idealizado – de um quadro mais adequado de desenvolvimento humano e de equilíbrio ambiental.

1.3 A regulação do saneamento no Brasil

O Brasil sempre foi pródigo na sua produção legislativa. Todavia, chega a surpreender que, em matéria de saneamento, tenha havido negligência, por décadas – tratando-se o tema com pouco ou nenhum destaque, durante parte considerável de sua história. Somente em 2007 é que desponta uma das mais relevantes políticas de âmbito nacional para tratar, sistematicamente, do tema, cujo registro de nascimento foi estampado na Lei 11.445/2007 – mesmo, assim, com a rubrica saneamento básico.

Na verdade, o histórico normativo do saneamento permite identificar cinco estágios ou fases marcantes, com características bem distintas, que autorizam observar os desafios já superados e aqueles que ainda se apresentam para um País marcado pela desigualdade social, quais sejam: (i) o período generalista; (ii) o do Plano Nacional de Saneamento Básico- PLANASA; (iii) o de regulação estruturada; (iv) o do Marco Legal de 2020; e (v) o da concepção dos modelos das Unidades Regionais de Água e Esgoto-URAEs.

Na sequência, serão feitas breves considerações sobre cada período.

⁴ Perde-se muita água num país carente. *O Estado de S. Paulo*, 12.06.2022, p. A19.

⁵ Quando se fala de tarifa é importante considerar a complexidade de sua equação, composta por inúmeros aspectos. O controle de perdas de água é apenas uma dessas variáveis e, atualmente, já integra a fixação dos valores, p. ex., no Estado de São Paulo.

⁶ Para o legislador, a meta de universalização corresponde ao atendimento de 99% da população com água potável e de 90% com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, prorrogável até 1º de janeiro de 2040, uma vez comprovada a inviabilidade econômico-financeira, mesmo após o agrupamento de municípios de diferentes portes (art. 11-B, *caput* e § 9º da Lei 11.445/2007, com redação determinada pela Lei 14.026/2020). Interessante observar, aqui, como que um reconhecimento oficial da impossibilidade de nosso País atender o *Objetivo 6* da Agenda Global para o Desenvolvimento Sustentável, que propugna pela universalização e disponibilização de água e saneamento para todos até 2030.

1.3.1 Primeira fase: o período generalista

A primeira fase abrange toda estrutura e produção normativas de meio século atrás, anteriores ao ano de 1970. A regulação foi relativamente esparsa e assistêmica, sendo as particularidades do saneamento tratadas dentro do âmbito do Poder Executivo. A prestação é vista como mais um equipamento público “descolado” do próprio meio ambiente e com pouca inserção no conceito de políticas públicas.

Havia, no período, uma atuação predominante dos municípios, com pouca ou nenhuma participação dos estados ou da União, certo que apenas as capitais e cidades com maior desenvolvimento econômico tiveram algum progresso na área, até porque o sistema tarifário não abrangia noções de equilíbrio e sustentabilidade financeira, sendo o modelo comumente deficitário. O planejamento e os investimentos eram locais, dependendo o resultado da capacidade técnica, operacional e financeira de cada cidade. Não havia, por conseguinte, um sistema nacional de financiamento para os serviços, nem a preocupação com fixação de padrões nacionais ou regionais de atendimento.

Pela precariedade e regulação não especializada, a condução das atividades ignorava qualquer concepção de gestão pública, sem a consideração dos mais singelos princípios, como, p. ex., da continuidade, da cortesia, da eficiência, da segurança, da adequação, da regularidade, da modicidade e da generalidade dos serviços.

O foco, neste período, era simplesmente a expansão do sistema de abastecimento de água, sem que, necessariamente, houvesse um padrão de qualidade vinculado ao serviço fornecido.

A questão do esgotamento sanitário, por fim, não apresentava destaque ou preocupação, tanto para os legisladores, como para os operadores do sistema.

1.3.2 Segunda fase: o período do Plano Nacional de Saneamento Básico-PLANASA

O marco histórico no setor de saneamento básico foi a criação, em 1964, do Banco Nacional de Habitação- BNH, com a missão de implantar uma política de desenvolvimento urbano para o País.

A partir da década de 1970, como centralizador de recursos e coordenador de ações para o setor, o banco acabou por instituir o Plano Nacional de Saneamento Básico- PLANASA, com o claro objetivo de atender metas de universalização no setor, que apresentou uma resposta relativamente bem-sucedida às pressões causadas pela urbanização da economia da época, mas que se deparou com falhas que impediram avanços maiores em sua empreitada.

Sem um papel de destaque – o saneamento básico era enxergado como mera infraestrutura da habitação –, o PLANASA se desenvolveu em torno de grandes companhias estaduais, objetivando ações regionalizadas e integradas no setor, por meio dos contratos de concessão na área de saneamento. Os municípios, em sua maioria, abdicaram da prestação direta, contratando empresas estaduais para realização dos serviços⁷.

⁷ Apesar de polêmico o assunto, foram efetivos os progressos nas cidades que efetuaram a transferência dos serviços para as grandes estatais que, melhor dotadas de recursos técnicos e financeiros, conseguiram, em pouco tempo, reverter o colapso de muitos sistemas locais. A afirmativa pode ser comprovada pelo pouquíssimo número de cidades que mantiveram, com êxito, os seus serviços autônomos. A queixa comum entre os prefeitos – no padrão PLANASA – esteve sempre relacionada a pouca influência dos seus munícipes no verdadeiro “rolo compressor” de um planejamento regional. De qualquer forma, é certo que as cidades pequenas não tinham e não têm condições – pelo custo e complexidade da estrutura – de implantar, manter e operar laboratórios, estações de tratamento de água

A regulação, o planejamento, a execução e a fiscalização se encontravam concentrados nas mãos do prestador, observado, aqui, como mero *longa manus* do titular público. Inexistia o tratamento segmentado daquelas atividades – regulação, planejamento, execução e fiscalização –, o que tornava o sistema confuso e sujeito a pouca influência dos usuários e do próprio “dono do serviço”.

O PLANASA, na realidade, se fundamentava em imensas obras integradas de infraestrutura, de alto custo de implantação, manutenção e operação, sem quaisquer instrumentos de controle da atividade. Era expressão da filosofia do Estado-Provedor, do Estado-Providência ou *Welfare State* – muito festejada durante a primeira metade do Século XX.

Nas décadas de 1970 e 1980, forte na visão de que avanços nas áreas de saneamento resultariam na redução de taxas de mortalidade, o PLANASA investiu cerca de US\$ 10 bilhões, deixando, como legado, a universalização do abastecimento de água potável e razoável expansão do sistema de coleta de esgoto nos locais sob sua atuação.

O pecado original desta fase, e que perdura até hoje, se deveu à adstrição do planejamento público à cidade formal. Sim, porque o desafio não está nos núcleos urbanos regulares – com sua propriedade identificada, seu arruamento definido e suas construções dentro das posturas municipais –, mas nos núcleos urbanos irregulares, sem a titulação dos ocupantes, com suas caóticas vias de passagem e suas precaríssimas construções.

Neste período, a infraestrutura de saneamento passou a contar com maior padronização técnica e com regras de qualidade de prestação.

O tema do esgotamento passou a ganhar maior destaque no cotidiano dos serviços prestados.

1.3.3 Terceira fase: o período de regulação estruturada sob a égide da Constituição de 1988

Os primeiros passos para um desenho sistematizado e próprio para o saneamento foram dados pela Constituição Federal de 1988, ao estabelecer, de um lado, a *competência privativa da União* para instituir diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XX) e para o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (art. 21, XIX) e, de outro, a *competência comum* aos entes subnacionais para promover a melhoria das condições do setor (art. 23, IX).

Com base nesse regramento diretivo, no ano de 2007, o País passa a contar com uma poderosa ferramenta para a regulação do saneamento, ao editar a Lei 11.445/2007, que coroou esforços, discussões, fluxos e refluxos de uma tramitação longa, tempestuosa e cercada de contradições⁸.

Considerando a realidade legislativa e social do nascente Século XXI, a Lei 11.445/2007 provocou a mudança dos paradigmas tradicionais no setor, principalmente na operação e gestão dos serviços, e influenciou a reforma de outros diplomas, com a criação de institutos novos. Tal se deu, p. ex., com a Lei 13.465/2017, que introduziu o direito real a laje (art. 1.225, XIII, Código Civil) e disciplinou a Regularização Fundiária Urbana- REURB, que teve forte influência na desafiadora universalização dos serviços de saneamento, por viabilizar ações concretas e simplificadas de regularização imobiliária, permitindo o ingresso oficial das operadoras

e esgoto, adutoras, *boosters*, interceptores, coletores-tronco, redes de abastecimento e de coleta e toda gama de caríssimos e intrincados equipamentos públicos.

⁸ O projeto da Lei 11.445/2007 permaneceu no Congresso Nacional durante mais de 20 anos, tempo este em que várias propostas similares tramitaram em conjunto.

nas áreas de prestação dos serviços de saneamento, como ocorre com as prestadoras de energia elétrica.

Com a citada legislação, o saneamento se inseriu na problemática ligada às perspectivas de desenvolvimento com sustentabilidade, cujo processo se volta para a saúde pública, passando previamente pela tutela ambiental e – por que não dizer? – incorporando a dimensão ecológica ao conteúdo do princípio de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Como é sabido, a Lei 11.445/2007, conhecida como Política Nacional de Saneamento Básico- PNSB, nasceu com o objetivo de estabelecer as diretrizes nacionais para o saneamento, bem como a política federal para o setor, possuindo ampla abrangência – integrando os sistemas públicos de água, de esgoto, de resíduos sólidos e de águas pluviais. Para o seu tempo, era um diploma de boa técnica legislativa, que, entre outros, se preocupou com aspectos principiológicos; fomentou a descentralização e participação social; trouxe novos modelos contratuais; segmentou a regulação, o planejamento, a execução dos serviços e a fiscalização; compatibilizou o saneamento com a preservação ambiental; instituiu uma gestão fundada em metas e na sustentabilidade econômico-financeira; e fortaleceu os municípios e as agências reguladoras. Apresentava também, como obra humana, algumas lacunas, especialmente quanto à titularidade dos serviços. Na prática, sua versão de origem propiciou – nos anos que se seguiram – sensível melhora dos serviços em seu conjunto, na medida em que os *contratos de programa* foram instrumentos que exigiam o planejamento prévio, a gestão eficiente, o atingimento de metas, a fiscalização externa e o equilíbrio tarifário.

Numa palavra, a Lei 11.445/2007 instituiu um marco regulatório sistematizado para o setor, profissionalizando a atividade de saneamento no País.

É cediço que, a partir da Lei 11.445/2007, o setor passou por uma revolução, afastando-se do paradigma do Estado-Provedor⁹.

1.3.4 Quarta fase: o período do marco legal de 2020

Nada obstante os avanços até então verificados, o déficit na agenda de universalização dos serviços permanecia como desafio impostergável para o Governo, que, em resposta, acabou por editar as Medidas Provisórias 844/2018 e 868/2018, as quais, apesar de contemplarem mudanças significativas para o setor, não foram convertidas em lei.

Esse contexto, porém, foi o ponto de partida para uma nova medida governamental, consubstanciada no Projeto de Lei 4.162/2019, com Exposição de Motivos conduzida pelo Ministério da Economia¹⁰, que culminou na edição da Lei

⁹ Ao longo dos séculos, várias feições foram atribuídas ao ente estatal. De fato, há certa divergência doutrinária, sobretudo no número de faces do Estado, assumidas durante a história. Pode-se dizer que se identifica o Estado, no caminho da humanidade, como Absolutista, Liberal, Provedor e Regulador. Entretanto, é necessário se verificar que, gradativamente, se materializa um outro paradigma, qual seja, o do Estado Gerencial. Pode-se dizer que, apesar de se tratar de um “rosto em construção”, é um Estado “profissional” que atua dentro dos conceitos da gestão “empresarial” contemporânea, calcada em modelos de qualidade, de fixação de metas, de indicadores e de formação técnica de seus agentes. Suas atividades são pautadas em modelos de excelência da gestão, bastante conhecidos junto às grandes estruturas organizacionais e que estão sendo, paulatinamente, incorporados pelo Poder Público.

¹⁰ É no mínimo incomum a origem da Exposição de Motivos anexada à proposta legislativa (PL 4.162/2019), que parte estranhamente do Ministério da Economia. O pequeno detalhe aparentemente evidencia o esvaziamento da influência ambientalista e o predomínio, no que se apresentou, do viés econômico. Ressalte-se que tudo decorre justamente de contemporâneo fenômeno social que tem produzido o acirramento ideológico que considera incompatível o exercício da atividade econômica e a tutela do meio ambiente.

14.026, de 15 de julho de 2020, com vistas a modernizar a implementação do arcabouço legal já existente, induzindo fortemente os municípios a transferir serviços ao setor privado. Ou seja, não se trata de medida legislativa substitutiva da ordem legal posta, mas de atualizações em um plexo de normas em vigor, com o fito de conferir mais força e efetividade rumo à sonhada disponibilização de um serviço essencial e universal.

Pode-se afirmar que o principal aspecto, trazido pela Lei 14.026/2020, foi o econômico-financeiro. O legislador teve o objetivo de gerar recursos e promover o equilíbrio contratual como meio de suporte das metas de universalização. Por esse motivo, foram introduzidos novos institutos, como a comprovação da capacidade econômico-financeira e a criação dos denominados blocos de referência. Houve, ainda, movimento no sentido de promover a elevação da influência da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico- ANA, com o propósito de se estabelecer uma espécie de “padrão nacional”, tanto de sustentabilidade do negócio, como de universalização. O foco legislativo, em 2020, foi, indubitavelmente, a produção e captação de receitas para a área – o que, de fundo, não é ruim.

Por outro lado, sem um caráter estruturante – às vezes até desestruturante –, a Lei 14.026/2020 promoveu alterações em diversos e importantes diplomas, a saber:

(i) na Lei 9.984/2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento;

(ii) na Lei 10.768/2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos e Saneamento Básico;

(iii) na Lei 11.107/2005, para vedar a prestação por contrato de programa de que trata o art. 175 da CF;

(iv) na Lei 11.445/2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País;

(v) na Lei 12.305/2010, para tratar dos prazos para disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;

(vi) na Lei 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões; e

(vii) na Lei 13.529/2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

Realmente, o diploma em comento possui técnica legislativa questionável, pois insere, como dito, alterações diretas e parciais em vários diplomas do ordenamento jurídico, sem qualquer preocupação sistemática, lógica ou de operabilidade. Neste sentido, pecou por promover uma reforma legislativa excessivamente fragmentária. Se o pensamento do legislador era revolucionar os serviços de saneamento, poderia ter sido mais ousado a ponto de unificar, em diploma único, o conteúdo das Leis 9.984/2000, 11.445/2007 e 12.305/2010, em ordem a poupar o aplicador da tarefa de juntar as peças espalhadas no texto da Lei 14.026/2020.

Esse chamado Novo Marco Legal apresenta uma *ratio legis* diversa do texto de princípio, entendendo que os fracassos constatados, nas inúmeras localidades, devem ser superados com maior interferência da União e com a máxima retirada possível do Estado do setor¹¹. Até certo ponto, as reformas introduzidas lembram aspectos do PLANASA. Há, com as devidas adaptações, uma espécie de retorno a conceitos básicos daquela estrutura, cujo primeiro indício de semelhança é a evidente retomada da influência da União no setor, que, no passado, era exercida pelo BNH. Assim, há a atribuição de significativos poderes à ANA – agora denominada Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico –, na medida que a ela compete o estabelecimento de

¹¹ Ver Exposição de Motivos do Projeto de Lei 4.162/2019.

normas de referência, cuja adesão, “facultativa”, é incentivada pela possibilidade de acesso a recursos federais. A ANA, apesar de não se constituir como uma entidade financeira, acabou, por via oblíqua, sendo “a madrinha dos recursos”, uma vez que sua lista definirá quais entidades gozarão de acesso às linhas de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. É clara a tendência de centralização gradativa de poderes na União, com o esvaziamento da influência de estados, Distrito Federal e municípios, rompendo o paradigma constitucional do fortalecimento político das cidades.

Outro aspecto que chama a atenção é a retomada dos modelos de *concessão* para os serviços de saneamento. Como será observado mais à frente, a legislação passa a adotar o contrato de concessão como instrumento base para a transferência da execução dos serviços, outra característica, por sinal, típica do PLANASA.

A ideia de subsídio cruzado – de certa maneira abandonada no texto original da Lei 11.445/2007 – foi revigorada com os chamados *blocos de referência*¹² trazidos pela Lei 14.026/2020. Há, portanto, uma formatação que possibilita, dentro de um agrupamento de localidades, que as regiões com maiores recursos auxiliem territórios mais carentes. Na verdade, a efetividade do mecanismo requer um equilibrado desempenho político, uma vez que certos municípios “deverão abrir mão de recursos” em benefício de localidades contíguas. Pelos precedentes e experiência brasileiras, provavelmente, este é o maior desafio a ser superado – talvez o PLANASA tenha conseguido um certo êxito, porque o “sistema foi forçado e imposto” pela União e pelos Estados¹³.

É dizer: o Novo Marco Legal optou, pelo menos sob o aspecto formal, por um planejamento e gestão centralizados, entendendo, de certa maneira, fracassadas a descentralização e a liberdade regulatória trazidas pelo texto original da Lei 11.445/2007¹⁴.

Sob outro ângulo, o sucesso da novel legislação não pode desconsiderar os efeitos decorrentes da pandemia do coronavírus, irradiados em diversos espectros, mormente o econômico. Estes, por certo, provocarão mudanças profundas no cenário de investimentos a curto, médio e longo prazos, dificultando, sobremaneira, a tarefa dos municípios no concerto das ações necessárias para alcançar, até 2033, a universalização dos serviços de esgotamento sanitário e abastecimento de água.

De qualquer maneira, a expectativa reinante é que o Marco Legal ora reestruturado consiga navegar por águas menos turbulentas, fazendo com que o saneamento seja um serviço público efetivo, prestado de maneira eficiente, de forma universal e com a efetivação do princípio da modicidade tarifária.

É importante considerar que a Lei 14.026/2020 não se configura como uma reforma ideal, sendo o seu texto aquele possível face aos inúmeros desafios sociais e políticos do início do Século XXI. O impulso dado, apesar de insuficiente, deve servir de inspiração para outras propostas legislativas. O saneamento precisa evoluir, pois é a base de uma sociedade mais justa e solidária. É de se esperar o rápido aperfeiçoamento da legislação de referência.

1.3.5 Quinta fase: o da concepção dos modelos das Unidades Regionais de Água e Esgoto- URAEs

¹² *Bloco de referência* = agrupamento de municípios não necessariamente limítrofes e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares (art. 3º, VI, ‘c’, Lei 11.445/2001, incluído pela Lei 14.026/2020).

¹³ Remetemos o leitor para as reflexões trazidas no Item 1.3.2.

¹⁴ Essa opção legislativa pela centralização do poder regulatório na figura da União pode ser entrevista, inclusive, nos Itens 12 a 17 da Exposição de Motivos do Projeto de Lei 4.162/2019, que deu origem à Lei 14.026/2020.

Como já observado, a Lei 11.445/2007, na atual redação, fortalece a regionalização da atividade de saneamento – sendo esta (regionalização) meio “de ganho em escala” para a prestação dos correspondentes serviços.

É neste contexto, portanto, que surgem, em São Paulo, as Unidades Regionais de Água e Esgoto- URAEs, mecanismo de prestação delimitada dos serviços, visando, justamente, o máximo aproveitamento dos recursos disponíveis.

Assim, as URAEs são estruturas regionais criadas pela Lei Paulista 17.383/2021, segmentadas em norte, sul, oeste e leste, sendo que os municípios, relacionados no anexo da citada norma, deviam aderir aos seus termos, até o início de 2022.¹⁵ A adesão à URAE resulta, juridicamente, no reconhecimento da gestão associada para o exercício da titularidade e das funções relativas aos serviços públicos de água e esgoto, em consonância com o art. 8º da Lei 11.445/2007.

Por conseguinte, o Decreto Paulista 66.289/2021 deu concretude à norma, estabelecendo o detalhamento da estrutura, visando sua operacionalização.

A experiência é recente e buscou antecipar as metas de universalização, no Estado de São Paulo, para 2029.

Por óbvio, como novel estrutura, inserida em assunto bastante complexo, é necessário certo tempo para experimentação e possíveis ajustes.

Apenas sob o aspecto formal, é importante apresentar alguns aspectos trazidos pelo ato administrativo regulamentar (Decreto Paulista 66.289/ 2021):

1º) O Estado integrará a URAE, independentemente de termo de adesão, nos casos em que exercer a titularidade dos serviços – nas hipóteses de regiões ou aglomerados metropolitanos (art. 1º, § 5º).

2º) Há previsão de estrutura de governança interfederativa para as URAEs, composta por: (I) instância executiva; (II) instância colegiada deliberativa; (III) organização pública com funções técnico-consultivas; e (IV) sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas (arts. 2º a 9º).

De fato, o modelo merece atenção, podendo gerar soluções para um paradigma nacional futuro.

É cediço que, hoje, cada estado trata o tema *regionalização* de modo próprio.

1.4 A gestão pública e a gestão privada do saneamento

Hodiernamente, tem-se notado debates exaltados sobre a potencial ineficiência da gestão pública e o possível equacionamento de todas as pendências, por intermédio da transferência da prestação dos serviços para a iniciativa privada. O assunto, por sinal, não é novo e, certamente, tem produzido conflitos políticos e ideológicos, afastando a questão de seus intentos principais.

Abandonando-se toda a emoção trazida pelo embate e observando, de modo técnico, a celeuma, chega-se a algumas reflexões que precisam ser, necessariamente, expostas:

1ª) De fato, o saneamento abrange um serviço direcionado às pessoas e os objetivos finais envolvem sua expansão, universalização, modicidade e excelência de prestação. Por esse motivo, a estrutura ou forma possui caráter secundário. Aliás, para o brasileiro – até para o Estado que deve sempre buscar o interesse público primário – não tem qualquer relevância a natureza estatal ou privada da entidade responsável. Objetivamente, deve-se buscar o atingimento da universalização e da boa execução da atividade e não o preenchimento de vaidades e pretensões individuais e/ou políticas.

¹⁵ Art. 1º, *caput*, do Decreto Paulista 66.289/ 2021.

2ª) O móvel dos entes privados é a obtenção de lucro, não havendo qualquer imoralidade ou ilegalidade em uma atuação direcionada a esse propósito. É intuitivo, senão óbvio, se reconhecer que os serviços transferidos à iniciativa privada devem ser superavitários – em sua concepção –, sendo inexigível e pouco razoável se esperar e/ou transferir déficits da universalização à iniciativa não estatal.

3ª) A finalidade do Estado não está atrelada, obrigatoriamente, à lucratividade, sendo pautada por interesses mais abrangentes que podem, não raro, gerar o mero aporte de recursos – que serão suportados pela sociedade –, sem resultado econômico direto e imediato. Nesta esteira, é razoável se compreender que, em alguns casos, os valores despendidos não serão, de regra, recuperados pecuniariamente. O Estado tem, por conseguinte, mecanismos legais disponíveis para obtenção de recursos e de socialização dos investimentos.

Tendo em vista as considerações acima, torna-se evidente que toda a discussão travada até o momento é absolutamente estéril, já que não conduz ao caminho da expansão, universalização, modicidade e excelência de prestação dos serviços.

Também nos parece claro que a “demonização de modelos” envolve batalha “perdida”, que resulta em inúmeros fracassos, tanto públicos, como privados.

Assim, parece-nos relevante e urgente o abandono da discussão para que o tema seja cuidado, de modo realista, com os melhores meios disponíveis.

O Brasil possui, basicamente, duas estruturas para a prestação dos serviços de saneamento: uma pública e outra privada.

Por que não utilizar cada uma delas dentro de seus limites de máximo aproveitamento?

A iniciativa privada precisa e busca o lucro, razão pela qual utiliza o seu ferramental para uma melhor relação custo/benefício, sendo natural que seu êxito dependa de uma “equação econômica positiva”. Ela “presta mal” serviços deficitários, tendo pouca capacidade de amortização de prejuízos contínuos. É esperável que o setor privado reduza o máximo o dispêndio de energia em localidades “de pouco retorno” – e isso é absolutamente correto. Não obstante, para o Estado é natural a absorção e a amortização de prejuízos contínuos em ações de pouca viabilidade econômica, uma vez que possui mecanismos normativos de compartilhamento social. Portanto, à iniciativa privada cabem os serviços lucrativos e ao Estado cabem os serviços necessários não superavitários.

Não parece correta e efetiva, por oportuno, a criação de blocos “mesclados”, com a inserção de municípios deficitários e superavitários “em um mesmo pacote”, para operação e manutenção da entidade não estatal. A iniciativa privada lida com extrema dificuldade nos casos cujo retorno econômico-financeiro é inexistente ou tecnicamente inviável. Sua tendência – isso é natural – é diminuir ao máximo as despesas e investimentos em regiões sem remuneração, no intuito de reduzir “seu prejuízo”.

Os blocos de referência, tal como atualmente estruturados, parecem não aproveitar adequadamente o potencial dos “dois mundos”.

Deixando o preconceito de lado e saindo da unanimidade convencional, faz absoluto sentido, dentro de uma razoável lógica:

a) A criação de blocos de referência apenas com localidades que apresentem equação econômico-financeira positiva, objetivando sua transferência à iniciativa privada, que possui os meios para explorar, com a máxima eficiência, a estrutura existente. Além de manter o ente privado “dentro do seu dia a dia”, o modelo possibilita que o Estado obtenha elevação de receita de uma possível desestatização, uma vez que o conjunto possui maior valor agregado e menor risco de operação.

b) O estabelecimento de grupos de municípios deficitários para operação e manutenção pelo Poder Público que, com uma maior receita obtida, poderá expandir e

universalizar rapidamente tais localidades – muitas poderão, uma vez implantados os serviços, ter revertidas sua equação econômico-financeira, circunstância que possibilitaria uma futura transferências para os “blocos superavitários”.

Pelo que observamos, o embate entre o público e o privado é um mito que tem prejudicado sobremaneira o próprio País, afigurando-se razoável a utilização de ambas estruturas, dentro das possibilidades de maior aproveitamento de cada uma delas.

Sob o ponto de vista pragmático, deve-se modular a gestão pública e a gestão privada, de modo a se obter a maior eficiência do sistema.

1.5 Os riscos e a governança

Fala-se, frequentemente, na modernização da infraestrutura de saneamento, como meio para o atingimento da potencial universalização.

É certo que qualquer operação de sistema complexo, com inúmeras variáveis, pressupõe uma eficaz gestão de riscos e um arcabouço de governança corporativa, como mecanismos de máxima eficiência.

Sob um aspecto geral, é comum que as organizações se utilizem do gerenciamento de riscos com base no *Comitê of Sponsoring Organizations- COSO*, utilizando um portfólio, com vetores de impacto e probabilidade.

Por outro lado, as grandes estruturas trazem, também, conjunto de processos, costumes, políticas e regulamentos, que disciplinam sua direção, administração e controle, tanto nas relações internas, como externas – matéria conhecida, no meio empresarial, como governança corporativa.

É patente que a presente obra não se direciona a abordagem profunda das citadas matérias.

Entretanto, é importante chamar atenção para aspectos relevantes e que impactam nos aspectos acima, ou seja:

- As alterações legislativas, relativamente confusas e truncadas, dificultam, senão inviabilizam, a avaliação adequada de impacto e probabilidade dos riscos – circunstâncias que reduzem o valor dos ativos existentes e, por via de consequência, dos recursos a serem obtidos em operações de desestatização.

- O processo de governança, diante dos inúmeros embates políticos-ideológicos, é prejudicado pela incerteza gerada, havendo a internalização de mecanismos que elevam os custos, tanto para os entes estatais, como para a iniciativa privada.

Os conflitos sobre questões de forma são verdadeiros desafios, hoje, para a gestão de riscos e para a governança corporativa. Essencial considerar, por oportuno, que o sucesso na administração desses aspectos importa na própria sustentabilidade dos serviços prestados.

1.6 O saneamento como expressão de direito humano

O conceito de *Direitos Humanos* parte da ideia de que eles possuem três qualidades essenciais e indissociáveis: (i) são *naturais*, isto é, inerentes aos seres humanos; (ii) são *iguais*, pois são os mesmos para todos; e (iii) são *universais*, na medida em que não se restringem a indivíduos ou grupos isoladamente. É dizer, são qualidades ditas autoevidentes ou verdades absolutas, que dispensam qualquer fundamentação¹⁶. A seu turno, *Direitos Fundamentais* “compõem uma esfera de proteção que todo indivíduo deve desfrutar, relativamente à sua liberdade, à igualdade

¹⁶ NEVES, José Roberto de Castro. *Como os advogados salvaram o mundo: a história da advocacia e sua contribuição para a humanidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 171.

na lei e perante a lei, bem como a um *mínimo existencial que lhe assegure condições dignas de vida*".¹⁷

Falar de *saneamento ambiental*, para muitos, não se trata de uma questão relacionada a aspectos meramente técnicos e/ou legislativos, mas de fatores vinculados à dignidade, inclusão social e ao desenvolvimento de todas as potencialidades do homem.

Com efeito, além de fundamental para a dignidade humana, o acesso universal ao saneamento básico¹⁸ (= água e esgoto tratados) configura premissa indeclinável de saúde pública, determinante para o pleno gozo da vida e de outros direitos humanos.

Sua essencialidade, em nível mundial, foi reconhecida: (i) pela ONU, já em 1979, por meio da *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres*, ratificada pelo Brasil em 2002, segundo a qual, especialmente em áreas rurais, as mulheres têm direito a gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas dos *serviços sanitários* e do *abastecimento de água*; (ii) pela ONU, mais uma vez, ao declará-lo um direito humano fundamental para o gozo pleno da vida e de todos os outros direitos humanos (Assembleia Geral, Resolução 64/292, de 28 de julho de 2010); (iii) pela *Agenda Global 2030*, cujo *Objetivo 6* busca "assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e o saneamento para todos"; e (iv) pela Carta Encíclica *Laudato Si*, que reconheceu esse direito como "*fundamental e universal, porque determina a sobrevivência das pessoas e, portanto, é condição para o exercício dos outros direitos humanos*".¹⁹

Em âmbito interno, por meio da PEC 4/2018,²⁰ já aprovada pelo Senado Federal, propõe-se incluir expressamente o acesso à água potável entre os direitos e garantias fundamentais, ao argumento de que, apesar de ser elemento indispensável à garantia do direito à vida, o acesso à água potável não é ainda reconhecido intrinsecamente como um direito fundamental. Ao contrário, a água é considerada, muitas vezes, apenas como recurso e como bem econômico, o que exclui parcelas vulneráveis da sociedade da possibilidade de ter acesso ao precioso líquido em quantidade e qualidade que permitam uma vida digna.

O saneamento, pela sua própria característica, está atrelado ao direito à vida, sendo expressão da dignidade da pessoa natural. É, assim, um direito humano na sua mais básica concepção, na medida em que a existência, em uma sociedade de massa, requer a correspondente estrutura de abastecimento de água potável, de coleta e disposição de resíduos sólidos e líquidos, de uso adequado do solo, de controle de doenças transmissíveis e de meio ambiente equilibrado.

Nunca é demais lembrar da polêmica expressão *existir é poluir* que, em seus muitos aspectos, aponta, inclusive, para a necessidade de se coordenar ações de salubridade do próprio habitat humano.

2. A POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO

Uma abrangente e ambiciosa política pública de saneamento ambiental, por envolver questões relacionadas à saúde pública, proteção ao ambiente e condições mais dignas de vida, deve ser uma opção prioritária para o País²¹.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo*. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 197.

¹⁸ Lembrar das considerações iniciais sobre saneamento ambiental.

¹⁹ *Laudato Si*. São Paulo: Paulus/Edições Loyola, 2015, item 30, p. 25. Grifos do original.

²⁰ No momento, a referida PEC, sob o nº 6/2021, está na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania-CCJC da Câmara dos Deputados.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia* ..., cit., p. 252.

É intuitivo, aliás, que o saneamento ambiental, como a própria expressão de seu conceito, traz a ideia de promoção da qualidade de vida da população, sendo ele que assegura o acesso à água potável, à coleta e disposição de resíduos sólidos e líquidos, ao uso adequado do solo, ao controle de doenças transmissíveis e ao meio ambiente equilibrado.

Ao se consultar o atual texto da Lei do Saneamento, já com a redação da Lei 14.026/2020, notamos alguns aspectos desafiadores. A reforma foi parcial, fragmentada, e, aparentemente, não visualizou o sistema em seu todo. Como será exposto, o arranjo de operacionalidade se tornou demasiadamente estranho, deixando aspectos essenciais desnecessariamente perdidos em outros diplomas, como a estruturação de normas de referência do serviço, tratada na Lei 9.984/2000, e a regulação de resíduos sólidos, assunto normatizado pela Lei 12.305/2010.

A Lei 11.445/2007, com a reforma, se tornou um texto tecnicamente difícil de ser lido, interpretado e aplicado. Com efeito, e nunca é demais insistir, custa compreender a não consolidação, em texto único, do conteúdo das três Leis (9.984/2000, 11.445/2007 e 12.305/2010), em ordem a se promover uma real melhoria na legislação de base, com a edição de uma só norma sobre o tema e a consequente revogação desses diplomas.

É sobre isso que procuraremos falar nas linhas seguintes.

2.1 O escopo legislativo: diretrizes nacionais e política federal para o saneamento

Apesar de singelo, o art. 1º da Lei 11.445/2007 traz importante regramento, uma vez que delimita a finalidade legislativa ao estabelecimento de *diretrizes nacionais* para o saneamento básico e à fixação da *política federal* para o setor.

Quanto a esse escopo legislativo, é importante atentar que o legislador, ao estabelecer diretrizes *nacionais* para o saneamento básico e para a política *federal* de saneamento básico, exige exercício intelectual do gestor para sua adequada compreensão. Releve-se, de início, que há diferença entre *nacional* – que é do interesse da nação ou da sociedade – e *federal*, que se refere ao ente federativo ou ao governo da União. A propósito, cabe salientar que as atribuições da União são exercidas sob dois ângulos: como pessoa jurídica de direito público externo, detentora de soberania, agindo em nome dos interesses do País, cujas ações, por sinal, vinculam todos os demais entes; e como pessoa jurídica de direito público interno, possuidora de autonomia, atuando como os estados, Distrito Federal e municípios e buscando a execução das políticas públicas federais, no âmbito de sua atuação – podendo, no caso, haver até usurpação de competências²², nas hipóteses em que se ultrapasse os limites legalmente estabelecidos. Nesse sentido, a própria estrutura constitucional, de modo sistematizado, organiza e disciplina o nacional e o federal, trazendo estas duas faces da União.

Em resumo, quando a União atua com soberania, seus atos comprometem a República Federativa do Brasil, vinculando todos os entes federados – União, estados, Distrito Federal e municípios; por outro lado, quando atua como pessoa jurídica de direito público interno, a vinculação não atinge os demais entes federados, sob pena de usurpação de competências. Neste caso, a União, como qualquer ente federado, possui

²² Sob o ponto de vista da técnica jurídica, o instituto *competência* é próprio da teoria geral do processo, referindo-se, de modo bem amplo, ao exercício da atividade jurisdicional e sua delimitação *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione valoris*. Portanto, é mais adequado que o termo *atribuição* seja utilizado por ocasião do exercício da atividade administrativa e/ou legislativa dos entes federativos. Entretanto, como os textos dos tribunais e da doutrina frequentemente não fazem qualquer distinção, preferimos manter o padrão conhecido para não dificultar a compreensão da obra e do tema em apreço.

uma série de restrições, devendo, por conseguinte, respeitar o exercício dos atos praticados pelos entes subnacionais, quando no limite de suas competências constitucionais.

Assim, a Lei 11.445/2007, agora atualizada, estabelece as *diretrizes nacionais para o saneamento básico* e, concomitantemente, fixa a respectiva *política federal*. Em rigor, as *diretrizes* destinam-se a orientar, em todo o território brasileiro, normas práticas, voltadas para uma infraestrutura social de incalculável alcance, como o é o complexo de ações do saneamento básico. Já uma *política*, que conduz as ações, pretende direcionar programas de saneamento básico, e, simultaneamente, facilitar-lhes a implementação – esta é da alçada federal.

Como conciliar, então, o binômio?

O *nacional* compreende a sociedade em todo o espaço social, com seus interesses difusos. O *federal* remete à União, que assume as rédeas, como responsável pelo processo, fazendo-se tutora deste, retirando, de certo modo, esse papel dos demais entes da federação. Sob um outro aspecto, o *nacional* tem relação com a pessoa jurídica de direito público externo – o Estado brasileiro –, enquanto que o *federal* está vinculado à pessoa jurídica de direito público interno – a União. A aparente confusão entre os conceitos parece evidenciar que o legislador brasileiro mantém certa dificuldade em extremar, tecnicamente, institutos jurídicos bastante conhecidos. Na prática, porém, teremos não só as *diretrizes* para o saneamento básico, mas também uma *política* de cunho e alcance nacionais²³. Ou seja, tanto as diretrizes como a política serão nacionais.

2.2 A principiologia

Podemos considerar como princípios as enunciações, de valor genérico, envolvendo a interpretação, aplicação e integração do ordenamento jurídico. Os princípios encerram valores, enquanto que as normas encerram, por si só, regras²⁴. A sua utilização tem ganhado destaque, já que permite a tutela de um maior número de relações jurídicas. Estão cada vez mais presentes, no nosso sistema normativo, as denominadas *normas-princípio* ao lado das bastante conhecidas *normas-regra*.

O art. 2º da Lei 11.445/2007 elenca, com as atualizações da Lei 14.026/2020, o que chama de *princípios fundamentais* dos serviços públicos de saneamento:

I – universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;

II – integralidade;

III – abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;

IV – disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V – adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades

²³ À margem da questão jurídica, é importante lembrar que a Lei 11.445/2007 pode figurar no elenco das políticas nacionais que se relacionam, com mais intimidade, à Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), à Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010), à Lei Florestal (Lei 12.651/2012), ao Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015) e à Regularização Fundiária Urbana (Lei 13.465/2017).

²⁴ É claro que os princípios podem ser materializados por intermédio de normas – tornando-se, assim, expressos. Todavia, sua existência não requer, obrigatoriamente, uma expressão normativa pertinente – podem decorrer, naturalmente, do próprio sistema, inserindo-se de maneira implícita no ordenamento jurídico.

locais e regionais;

VI – articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII – eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII – estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganho de eficiência e redução dos custos para os usuários;

IX – transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X – controle social;

XI – segurança, qualidade, regularidade e continuidade;

XII – integração das infraestruturas e dos serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos;

XIII – redução e controle das perdas de água, inclusive na distribuição de água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reuso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva;

XIV – prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços;

XV – seleção competitiva do prestador dos serviços; e

XVI – prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Registre-se, de logo, que o apontado rol não comporta *numerus clausus*, uma vez que a expressão *princípios fundamentais*, estampada no *caput* do aludido dispositivo, indica a presença de relação exemplificativa. Se existem princípios fundamentais, como contraponto, há também princípios secundários ou não fundamentais. Por uma das mais conhecidas regras de hermenêutica, a lei não contém palavras inúteis – portanto, a adjetivação proposta pelo legislador não pode ser desconsiderada. Deve ser entendida como apontamento de vontade normativa a estabelecer rol exemplificativo. *Princípio*, por natureza, já se estrutura como um fundamento, como valor jurídico ou social de determinada comunidade e/ou ordenamento. A aglutinação de ambas as expressões gera o raciocínio de que existem princípios não citados expressamente na relação do art. 2º da Lei 11.445/2007. A propósito, não é demais lembrar que a própria Lei 11.445/2007 (NR), no art. 21, relaciona outros (princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões), o que se coaduna com o entendimento exposto.

Diga-se, de passagem, que, em termos de Administração Pública, a base de todos os valores tem origem nos chamados supraprincípios de Direito Administrativo. Desse modo, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, em último caso, devem se constituir como norte para o gestor na interpretação e aplicação das leis – até na aplicação dos princípios.

Apesar de a relação não apresentar nada de novo em termos de princípios – em qualquer de seus elementos é possível enxergar valores prévios já existentes no ordenamento jurídico, o legislador fornece preciosas ferramentas aos operadores.

Em outras palavras, ao dissecar e, de certo modo, detalhar alguns dos valores por meio de expressões mais práticas (quase que chegando a uma fórmula casuística), o

texto legal facilitou a integração normativa, prevenindo futuros conflitos e deixando claras as diretrizes de interpretação, aplicação e integração normativa. Por falar nisso, tem sido cada vez mais frequente a legislação trazer valores associados à sua aplicação.

Questão que merece considerada, neste espaço, diz com a aplicabilidade, entre nós, do chamado *princípio da reserva do possível*, instituto de criação germânica²⁵, que teve origem em demanda judicial em que se objetivava permitir que estudantes cursassem o ensino superior público, como garantia da livre escolha do trabalho, ofício ou profissão. A Suprema Corte alemã decidiu, na ocasião, que somente se poderia exigir do Estado determinada prestação nos limites de razoabilidade. Como resultado, a efetivação dos direitos sociais, caracterizada por uma atuação estatal positiva, estaria condicionada aos limitadores do próprio Estado. Na perspectiva do saneamento básico, a atenção deve ser redobrada, pois envolve, direta ou indiretamente, uma prestação do Poder Público que, em sentido amplo, se caracteriza como direito social.

A própria Constituição Federal, em seu art. 1º, III, estabelece que a dignidade da pessoa humana seja um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Tal princípio, propugnado, pela primeira vez, por Immanuel Kant, se consolida na estrutura constitucional, por meio da materialização de dispositivos que garantem a vida, a saúde, a educação e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O saneamento, por evidente, é instrumento de efetivação dos direitos exemplificativamente colacionados e, por via de consequência, mecanismo do pleno exercício da dignidade humana.

Impossível se dissociar a integridade e higidez da pessoa do saneamento ambiental.

Sob o ponto de vista prático, há inúmeros desafios. Não é novidade que comunidades inteiras sequer têm acesso ao abastecimento de água. Não é novidade, também, que a prestação dos serviços de saneamento básico requer a mobilização e organização de aparato significativo, envolvendo desde a aprovação orçamentária, até a efetivação de projetos complexos, muitas vezes de demorada maturação. O cenário, por sinal, não ensejaria maiores dificuldades para aplicação do princípio festejado pelos alemães, já que abrangeria um simples binômio apresentado pela necessidade do titular e a possibilidade do Estado.

A outro giro, torna-se praticamente inviável se determinar o ponto no qual a inexistência da prestação estatal se relaciona a fatores de viabilidade orçamentária, jurídica e técnica. A inviabilidade brasileira, muitas vezes, tem origem obscura, sendo resultado, no mínimo, da incompetência na gestão dos recursos públicos. Aqui, o princípio da reserva do possível pode se transformar na justificativa da insensatez estatal, do nada fazer, premiando, por via oblíqua, a má e, por vezes, criminosa gestão da coisa pública.

Examinando o tema a partir da concepção do direito ao saneamento básico como valor fundamental, nossos tribunais, no campo do controle de políticas públicas, têm prestigiado o entendimento de que “não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados constitucionalmente”, em ordem a impor que os direitos fundamentais saiam do limbo das promessas constitucionais para o mundo da vida²⁶. Portanto, toda vez que a Administração atua de forma negativa, abstendo-se de adotar um comportamento que lhe é imposto pela Constituição – como ocorre na hipótese do saneamento ambiental, por força da incidência da garantia do *mínimo existencial*

²⁵ Ver LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

²⁶ STJ, REsp 575.998/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.10.2004. No mesmo sentido, TJ/SP, AC 363.851.5/0, Câmara Especial de Meio Ambiente, Rel. Des. Jacobina Rabello, j. 12.07.2007.

ecológico –, há margem para que a omissão ou atuação insuficiente sejam questionadas e corrigidas por meio da via jurisdicional, inclusive mediante a imposição de ações concretas destinadas a assegurar um patamar mínimo de qualidade ambiental²⁷.

Dito em uma palavra: inoportuna – no cumprimento de políticas públicas constitucionais relacionadas à defesa do meio ambiente e da saúde (arts. 6º e 225 da CF) – a invocação da teoria da reserva do possível, certo que, no Brasil, em nosso atual estágio da gestão da coisa pública, estar-se-ia por legalizar a omissão estatal na implementação dos serviços correspondentes. Apesar de atrativa e, de certa maneira, haver um apelo lógico, a utilização da *reserva do possível*, pelo atual estágio de desestruturação do estado brasileiro, deve ser sempre evitada.

2.3 Os conceitos normativos

O art. 3º da Lei 11.445/2007, com as alterações e inclusões da Lei 14.026/2020, estabelece a formulação de conceitos, como é da tradição recente do direito brasileiro. Realmente, melhor dizer “conceitos” do que definições porque, na verdade, não se trata de definições verdadeiras como no sentido aristotélico, em que o sujeito e o predicado se confundem (por exemplo: o homem é animal racional). Nem seria de esperar tanta precisão; porém, uma boa definição une sujeito e predicado de modo preciso pelo verbo *ser* e deixa mais claro o que é que se define.

Aliás, na tradição mais recente da legislação brasileira, há uma certa tendência na produção de normas mais conceituais. A característica traz, como aspecto positivo, a maior clareza e um certo didatismo, facilitando a aplicação da lei.

Entretanto, a rapidez com que a sociedade, de modo geral, evolui resulta na necessidade de constante atualização.

No texto legal ora em análise, o que se averba está expresso mais em descrições do que em afirmação categórica, como se pode constatar nas explanações dos 19 incisos: saneamento básico (inc. I); gestão associada (inc. II); universalização (inc. III); controle social (inc. IV); prestação regionalizada (inc. VI); subsídios (inc. VII); localidades de pequeno porte (inc. VIII); contratos regulares (inc. IX); núcleo urbano (inc. X); núcleo urbano informal (inc. XI); núcleo urbano informal consolidado (inc. XII); operação regular (inc. XIII); serviços públicos de saneamento básico de interesse comum (inc. XIV); serviços públicos de saneamento básico de interesse local (inc. XV); sistema condominial (inc. XVI); sistema individual alternativo de saneamento (inc. XVII); sistema separador absoluto (inc. XVIII); e sistema unitário (inc. XIX).

Parece que o legislador, no rol do dispositivo, quis realmente dar materialidade ou conteúdo prático a diversos princípios da Administração Pública. Apesar de não ter adotado a melhor técnica, afastando-se dos cânones doutrinários, o legislador procurou dar enfoque mais operacional aos princípios, prestigiando a operabilidade do direito (a norma não é instrumento de contemplação, mas mecanismo de efetividade dos anseios sociais; não é um fim em si mesmo, mas o instrumento para que o homem atinja sua plenitude).

Existe – como evidenciado – significativa elevação do rol de conceitos legais, por intermédio da reforma trazida pela Lei 14.026/2020. Apesar de, em um primeiro momento, ser louvável o movimento legislativo, o excessivo detalhamento técnico no corpo da lei pode se afigurar inadequado, certo que, muitas vezes, a dinâmica da ciência pode rapidamente desatualizar o dispositivo – podendo as definições legais se tornarem incorretas ou haver o surgimento de novas tecnologias não previstas na norma. É certo que, dentro do possível, deve o legislador se afastar das definições técnicas, deixando

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ecológico*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 233-236 e 529-533.

o trabalho aos órgãos respectivos – que, comumente, expedem as regulamentações correspondentes. Conceitos técnicos em leis, além de “engessarem” o ordenamento, elevam o risco de judicialização – muitas vezes porque novas tecnologias, simplesmente, precisam do reconhecimento para serem implementadas.

A seguir são explicitados outros conceitos legais, abrangendo a delimitação dos serviços públicos de abastecimento de água (art. 3º-A); dos serviços públicos de esgotamento sanitário (art. 3º-B); dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos (art. 3º-C); e dos serviços públicos de manejo de águas pluviais urbanas (art. 3º-D).

Por fim, releva observar que os arts. 4º e 5º da Lei 11.445/2007 deixam evidenciado que os *recursos hídricos* e as *soluções individuais* não integram os serviços públicos de saneamento básico. Outra solução, por evidente, não caberia, já que *recurso hídrico* é espécie de serviço ambiental e a *atuação isolada* é incompatível com a natureza jurídica da prestação de serviços.

Nessa ordem de ideias é possível afirmar, à guisa de conclusão, que *saneamento é o conjunto de serviços públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, gestão de resíduos sólidos e de águas pluviais, considerados em sua integralidade sistêmica*.

2.4 A moderna compreensão do tema “saneamento básico”

Dentre os inúmeros conceitos normatizados, é importante destacar a definição legal de *saneamento básico* (art. 3º, I, ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’), pois é a partir dela que se desenvolve a efetiva prestação de serviços.

Como já observado, entendemos inadequada a expressão *saneamento básico*, historicamente limitada a *água* e *esgoto*, diante da necessidade de se considerar outros aspectos como os de salubridade do meio ambiente artificial e de preservação do natural, em sintonia, aliás, com o preconizado pelo princípio fundamental de que os serviços públicos de saneamento devem ser realizados de forma adequada à saúde pública e à proteção do meio ambiente (art. 2º, III, da Lei de Regência). Parece-nos mais integrador o termo *saneamento ambiental*. Contudo, o legislador insistiu em manter a designação tradicional, nada obstante a abrangência maior que o conceito agora encerra, identificando-o como o conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável; b) esgotamento sanitário; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas (art. 3º, I).

Adverta-se, neste ponto, que a noção dos conceitos trazidos pelo inciso I do art. 3º da Lei 11.445/2007 deve ser avaliada em conjunto com os elementos aglutinados dos arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C e 3º-D, resultantes de inclusões determinadas pela Lei 14.026/2020, que fez uma *conceituação analítica de saneamento*, procurando expandir e encerrar todos os elementos técnicos conhecidos ao longo de quatro extensos artigos. Da análise desses dispositivos nota-se a evidente preocupação do legislador de que sejam considerados os serviços em todo o seu ciclo. Melhor explicando: nos *serviços de abastecimento de água* (art. 3º-A, I, II, III, IV, V e VI), a norma faz referência não só à distribuição, mas a todo processo produtivo antecedente; nos *serviços de esgotamento sanitário* (art. 3º-B, I, II, III e IV), o dispositivo faz menção não só à coleta, mas a toda a sua estrutura, inclusive a disposição final; nos *serviços de resíduos sólidos* (art. 3º-C, I, II e III) cuida não só das suas várias modalidades, mas do processamento do coletado; e, quanto as *águas pluviais urbanas* (art. 3º-D, I, II, III e IV), versa sobre os aspectos integrais que envolvem não só a drenagem, mas também o transporte, a contenção e disposição final. De forma resumida, a Lei de Regência, ora reformulada, considerou os quatro serviços em seu todo.

Nunca é demais reforçar que o saneamento, trazido pela Lei 11.445/2007, abrange um agregado de ações para a universalização do acesso ao abastecimento de água potável, à coleta e disposição de resíduos sólidos e líquidos, ao uso adequado do solo e ao controle de doenças transmissíveis. A ideia é promover, sem dúvida, o saneamento ambiental – neste aspecto, se espera uma reforma que substitua, em definitivo, a expressão *saneamento básico* pelo termo *saneamento ambiental*.

2.5 A gestão de resíduos sólidos no marco do saneamento

O legislador, ao agasalhar o entendimento de que os serviços públicos de *limpeza urbana* e *manejo de resíduos sólidos* – considerados em todos os seus ciclos – se inserem no conceito amplo de *saneamento básico*, trouxe importante avanço normativo para melhor integração de elementos da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS (Lei 12.305/2010) com o sistema e as exigências impostas pelas diretrizes gerais da atualizada Política Nacional de Saneamento Ambiental- PNSA. Com efeito, é importante considerar que, tradicionalmente, resíduos sólidos e águas pluviais são assuntos esquecidos – ou relegados ao segundo plano – na gestão das cidades. Fez bem o legislador em inseri-los no art. 3º, I, Lei 11.445/2007, até porque, ao considerá-los como componentes do saneamento básico, traz um mérito implícito: a possibilidade da gestão conjunta das respectivas estruturas. Por sinal, o caráter holístico do saneamento ambiental pressupõe não só a integração dos temas, mas a própria operação compartilhada do sistema.

Daí a nossa insistência no sentido de que sob o ponto de vista da boa técnica legislativa e da adequada gestão, afigurar-se-ia como ideal que a regulação fosse única, em prestígio ao tratamento integrado dos temas. Realmente, mais adequado se o novel diploma regulatório (Lei 14.026/2020) tivesse revogado as Leis 11.445/2007 e 12.305/2010, fundindo-as em marco único, na medida em que se integrando o tema *resíduos sólidos* no conceito abrangente de *saneamento* inexistiria razão para a presença de diplomas distintos.

Essa concepção moderna foi discutida por ocasião do julgamento da ADC 42 e nas ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, versando sobre a higidez da Lei Florestal brasileira, em que o STF, inicialmente, declarou a inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos”, mas manteve válida a expressão “saneamento”, ambas previstas no art. 3º, VIII, ‘b’, da referida lei. O julgado acabou gerando dúvidas sobre a possibilidade de intervenção e supressão de vegetação em áreas de preservação permanente nos termos do art. 8º, *caput*, da Lei 12.651/2012, por confundir situações inconfundíveis. Com efeito, ao declarar a inconstitucionalidade do termo “gestão de resíduos” como um serviço de utilidade pública, o Tribunal acabou identificando *aterro sanitário* com *lixão*, obstaculizando, por consequência, a operação regular do primeiro, que nada tem a ver com o segundo, que a Lei 9.605/1998 enxerga como atividade criminosa (art. 54, § 2º, V). Em boa hora, porém, em Embargos de Declaração opostos pela AGU, ante as implicações altamente nocivas para o desenvolvimento regular da política de saneamento nacional, uma vez que a gestão de resíduos – por meio de aterros sanitários – é importante instrumento da política ambiental e de implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010). Sem esse esclarecimento do conteúdo do acórdão – com o reconhecimento de que o manejo de resíduos sólidos está abarcado no amplo conceito de saneamento – corria-se o risco de serem paralisados todos os empreendimentos em operação ou aqueles cuja viabilidade ambiental já tinha sido declarada por meio de licença prévia ou de instalação.

É claro que a situação ideal estaria na solução integrada e consensual entre Poderes Públicos e sociedade. A judicialização é sintoma de uma “certa falta de maturidade” da comunidade nacional. De fato, as soluções obtidas junto ao Poder Judiciário, na maioria das vezes, acabam truncando equacionamentos simples de questões ambientais. Todavia, hodiernamente, esta é a situação que identificamos no Brasil. No presente, deve o Judiciário ser cauteloso em seus provimentos para que as decisões sejam adequadas e congruentes com a realidade.

Polêmica à parte, registre-se as principais preocupações do atual arranjo normativo no que toca à gestão de resíduos sólidos:

(i) *A modelagem da prestação dos serviços – nos casos de terceirização*, dependerá da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, mantidos, é claro, os contratos de programa até o advento de seu termo²⁸. Não era essa a ideia inicial do PL 4.162/2019 que, pela redação do seu art. 20, mandava aplicar essa modelagem apenas para a contratação dos *serviços de água e esgotos*, deixando a *gestão de resíduos sólidos* subordinada ao regime então vigente dos contratos de programa, incólume, portanto, à exigência de licitação prévia. A propositura, no entanto, foi objeto de veto presidencial, ao entendimento de que viria a quebrar a isonomia entre as atividades de saneamento básico e por impactar negativamente a competição saudável entre os interessados na prestação desses serviços. A manutenção, pelo Congresso Nacional, do cirúrgico veto importou maior abertura de espaço para a iniciativa privada e melhoria da qualidade dos serviços para a coletividade.

(ii) *A cobrança pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos para a garantia da sustentabilidade econômico-financeira da atividade* – deve ser assegurada por meio da adequada remuneração²⁹, a ser arrecadada pelo prestador diretamente do usuário³⁰, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, conforme o regime de prestação do serviço ou das suas atividades³¹. O assunto foi objeto da Norma de Referência nº 1, aprovada pela Resolução ANA 79, de 14.06.2021, que dispôs sobre o regime, a estrutura e parâmetros da cobrança pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos³². A seu turno, a Norma de Referência 7/2024, aprovada pela Resolução ANA 187, de 19.03.2024, dispôs sobre as condições gerais para a prestação direta ou mediante concessão dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

Na hipótese de prestação de serviço sob regime de delegação, a cobrança de taxas ou tarifas poderá ser embutida na fatura de consumo de outros serviços públicos, com a anuência da prestadora³³, observados critérios relacionados ao nível de renda da população da área atendida e a destinação adequada dos resíduos coletados³⁴. Enseja-se, portanto, delegação desses serviços por meio de concessões comuns, sem a necessidade de repasses municipais, já que se admite o pagamento diretamente pelo usuário.

Pela lei, as prefeituras tinham até 15 de julho de 2021 para estruturar algum tipo de cobrança³⁵, pena de configuração de *renúncia de receita* nos termos da Lei de

²⁸ Art. 10, § 3º, Lei 11.445/2007 (NR).

²⁹ Art. 29, *caput*, e § 1º, VI, Lei 11.445/2007 (NR).

³⁰ Art. 29, § 4º, Lei 11.445/2007 (NR).

³¹ Art. 29, *caput*, II, Lei 11.445/2007 (NR).

³² Por trás da discordância sobre o modelo, há um consenso de que a sustentabilidade econômico-financeira da gestão de resíduos sólidos é outro desafio que a política nacional também não conseguiu superar. Por isso, o estabelecimento definitivo de uma taxa dos serviços é visto como uma das alternativas mais viáveis. Até 2020, segundo o Tribunal de Contas da União- TCU. Apenas 33% dos municípios tinham alguma cobrança (*Valor*, 03, 04 e 05 de agosto de 2024, p. A2).

³³ Art. 35, § 1º, Lei 11.445/2007 (NR).

³⁴ Art. 35, *caput*, Lei 11.445/2007 (NR).

³⁵ Art. 35, § 2º, Lei 11.445/2007 (NR).

Responsabilidade Fiscal³⁶, e possível caracterização de ato de improbidade administrativa. A percepção geral é que a medida não foi implementada, como esperado, devido ao grave impacto social e econômico da pandemia da *covid* em todos os setores de atividade e nas famílias, e, sobretudo, pelos prazos irreais estabelecidos. De qualquer modo, imposições tais possuem o mérito de incentivar a atuação dos Poderes Públicos, retirando-os, muitas vezes, da inércia administrativa. Seja dito de passagem, que é comum a agilização de processos, estagnados por décadas, com prazos exíguos estabelecidos por novas leis – que são, comumente, desobedecidos.

(iii) *Os limites temporais para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos* – neste ponto, vale lembrar que um dos aspectos mais relevantes da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS (Lei 12.305/2010) está no seu comando para o fim dos lixões a céu aberto, substituindo-os por aterros sanitários e outras formas de tratamento e disposição final ambientalmente corretas, visando não apenas a preservação do meio ambiente – pelos indefectíveis reflexos na contaminação da água, solo e do ar (65% das emissões de GEEs do setor de resíduos³⁷) – mas também a saúde pública, por serem locais propícios para a disseminação de doenças.

A Associação Brasileira de Resíduos e Meio Ambiente- ABREMA estima que, mesmo com o fechamento de aproximadamente 800 lixões, em 2022, o Brasil ainda mantém cerca de 3 mil deles abertos, o que significa dizer que mais da metade dos municípios brasileiros ainda descarta seu lixo urbano de forma irregular, em lixões ou aterros “controlados” (que não seguem os padrões dos aterros “sanitários”). Sem contar, conforme registrado pelo Censo/2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE, que 15,9 milhões de brasileiros queimam o lixo em suas propriedades e mais de 500 mil o enterra no entorno das moradias³⁸.

À vista dessa nefasta prática de ainda se dispor de todo e qualquer resíduo, aproveitável ou não, em lixões, o art. 54 da Lei 12.305/2010 já preconizava o seu banimento até 2014, impondo a disposição adequada de rejeitos em aterros licenciados e controlados por agência integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente- SISNAMA. No entanto, não custa lembrar, a maioria dos municípios brasileiros não cumpriu a obrigação legal, o que confirma a velha história da falta de prioridade para obras que não aparecem e não rendem votos. Só isso é capaz de explicar o desinteresse de administradores públicos – prefeitos, notadamente – em dar fim a uma indignidade que há longas décadas mantém uma porção do País aprisionada ao atraso. Com a nova redação conferida ao aludido art. 54 da LPNRS, por determinação do art. 11 da Lei 14.026/2020, novos prazos foram estabelecidos, em função do tamanho e das distintas realidades do município, cujo limite – 02.08.2024 – acaba de se exaurir. Por certo, novos prazos, verdadeira carta branca, virão em socorro dos renitentes descumpridores da lei, em nítida afronta ao mandamento insculpido no art. 54, § 2º, V, da Lei 9.605/1998.

Destarte, a promessa de erradicação dos lixões e aterros controlados em 2024, prevista, tanto na LPNSA, quanto no Decreto 11.043/2022, que veiculou o Plano Nacional de Resíduos Sólidos – PLANARES, não passou de mais uma peça da aborrecida retórica ecológica.

Não estaria passando da hora de o Ministério Público, as agências ambientais, ONGs e outros segmentos da sociedade assumirem com mais determinação suas responsabilidades na proteção do meio ambiente e na promoção de práticas

³⁶ Lei Complementar 101/2000, que visa a impor o controle dos gastos da União e entes subnacionais, condicionando-os à capacidade de arrecadação de tributos desses entes políticos. No teor do art. 14 desse Diploma, o administrador público, para praticar renúncia de receita, tem o dever de comprovar a previsão orçamentária prévia e as medidas de compensação destinadas a suprir a receita que vai deixar de ser arrecadada ou a demonstração de que a renúncia não afetará a estimativa de receitas e a meta de resultados fiscais previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

³⁷ MING, Celso. A chaga dos lixões, *O Estado de S. Paulo*, 26.07.2024, p. B2.

³⁸ *O Estado de S. Paulo*, 24.02.2024, p. A20.

sustentáveis de gestão em ordem a esconjurar a chaga dos lixões?

2.6 A titularidade dos serviços

Suprindo omissão da versão original da norma reitora (Lei 11.445/2007) – que não enfrentava diretamente a questão da titularidade –, a Lei 14.026/2020, respaldada em interpretações do STF sobre o assunto³⁹, deixou claro, a todas as luzes, que a competência municipal imperará sempre que os serviços não forem regionalizados, trazendo, nesse aspecto, a segurança jurídica sempre desejada.

Para o art. 8º da Lei 11.445/2007 – com a redação da Lei de 2020 –, exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento: (i) os Municípios ou o Distrito Federal, quando se tratar de *serviço de interesse local* (definido como funções públicas e serviços em que as infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único município); e (ii) o Estado, em conjunto com os Municípios, quando se tratar de *serviço de interesse comum* (aquele em que ocorre o efetivo compartilhamento de instalações operacionais). Por óbvio, a divisão estabelecida pela norma se atém ao paradigma constitucional de definição de competências, tendo em vista o critério da predominância de interesses.

No ponto, cabe fazer referência a duas circunstâncias importantes trazidas pelo citado dispositivo. A *primeira* se refere ao Distrito Federal que, apesar de exercer competência cumulativa⁴⁰, só pode titularizar os serviços com base no inc. I do referido art. 8º, já que seu território não pode ser fracionado em municípios⁴¹. A *segunda*, relaciona-se à competência estadual prevista no inc. II, que necessita de elementos pragmáticos para sua caracterização, ou seja, a existência de lei complementar estadual e o compartilhamento efetivo de instalações operacionais. De certo modo, ao objetivar a caracterização dos interesses – nesta última hipótese –, o legislador evitou as famosas e longas discussões sobre qual é o interesse predominante nos inúmeros casos que surgirão. A fórmula é simples: a titularidade é, como dito, municipal, exceto nos casos de existência de lei complementar do Estado respectivo, instituindo, nos termos do art. 25, § 3º da CF, uma região metropolitana ou microrregião e desde que haja o compartilhamento efetivo de instalações.

Vê-se, para logo, que a redação do dispositivo em comento é de boa técnica e se coaduna com o ordinariamente praticado no País, o que traz segurança e clareza aos operadores – é sempre essencial se ter em mente a alta complexidade do modelo federativo brasileiro, com sua excessiva fragmentação de atribuições.

Uma marca crítica – não bem dimensionada pelos estudos preliminares – é a possibilidade de neutralização do fortalecimento constitucional da figura dos municípios, do Distrito Federal e até do próprio Estado. Sim, porque não sendo a União a “senhora” dos serviços de saneamento, não pode, a toda evidência, apresentar-se como a principal ou exclusiva responsável pelo estabelecimento de normas sobre o tema. Em outras palavras, a entrega de superpoderes administrativos à ANA- Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – como será visto – pode esvaziar a atuação, o engajamento e a participação dos entes subnacionais, que são os “donos do serviço”. De fato, pela reforma introduzida, a ANA pode dispor sobre a regulação tarifária⁴², o

³⁹ (i) ADI 1842/RJ, entendendo que, nos casos de regiões metropolitanas, a titularidade para a prestação dos serviços de saneamento ambiental – por extrapolar o *interesse local* e terem natureza de *interesse comum* – deve ser integrada pelo esforço conjunto dos municípios da região e pelo Estado-membro; (ii) ADI 2.077/BA, julgando inconstitucional dispositivo da Constituição baiana que previa a titularidade apenas do Estado para a prestação dos serviços que transcendessem os limites dos municípios.

⁴⁰ Art. 32, § 1º, CF.

⁴¹ Art. 32, *caput*, CF.

⁴² Ver Resolução ANA 183/2024, que aprova a Norma de Referência 6/24, para dispor sobre os modelos de regulação tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e esgoto sanitário.

estabelecimento de metas e os critérios de fixação de custos⁴³ e sobre todos os outros pontos centrais da gestão de qualquer serviço, sendo a obediência aos critérios da entidade federal incentivada pelo acesso a recursos⁴⁴. Assim, até caberia eventual discussão sobre a possibilidade do “descolamento da tutela” da ANA. Entretanto, a perspectiva da ausência de dinheiro impede qualquer mobilidade neste sentido.

Dito às secas e às claras, corre-se o risco de o sistema ficar demasiadamente concentrado na esfera federal, com a transferência gradativa das decisões para o poder central.

Sem se discutir questões ou razões de fundo, há, evidentemente, uma opção do legislador em concentrar na União a maior influência decisória e de gestão possível. O rumo da norma é demonstrado em vários trechos da Exposição de Motivos do Projeto de Lei 4.162/2019. Por sinal, os itens 12 a 17 apontam críticas à existência de inúmeras agências reguladoras – inclusive, as municipais – e a necessidade de concentração de poderes à ANA.

É inegável que o Poder Legislativo optou por um modelo mais federal do que municipal ou regional, cujos resultados claros só irão se descortinar nos próximos anos.

Cabe apenas o alerta de que, se não bem dosadas as ações, poderá haver o esvaziamento total da influência dos municípios, do Distrito Federal e dos estados, na medida em que se dá à Autarquia Federal das Águas o poder de criar normas de caráter regulamentador, mediante o subterfúgio de classificá-las como *normas de referência*.

O modelo acima materializa uma espécie de paradoxo nacional: há um movimento de fortalecimento dos municípios, como entes do federalismo brasileiro; concomitantemente, há o reconhecimento de que as cidades, de um modo geral, não possuem força e instrumentos suficientes para o desenvolvimento do saneamento. Por ora, de um modo sintético, é forçoso afirmar que inexistente um adequado equacionamento da questão. Quem sabe fosse mais razoável a orientação em dois estágios: em um primeiro momento, a União e Estados seriam responsáveis pela padronização e implantação da infraestrutura em todo o território; e, em uma segunda fase, os municípios assumiriam a operação e manutenção do sistema. É fundamental se despir dos velhos padrões de pensamento político e jurídico para que se façam progressos no setor. O conflito “de quem pode mais” é negativo para a comunidade.

Por fim, insta fazer referência ao Item 1.3.5, no qual se tratou das Unidades Regionais de Água e Esgoto- URAEs. Neste sentido, pelo atual estágio do referido instituto, não se discute e/ou se pretende a alteração de titularidade. Porém, de acordo com o desenvolvimento do modelo, pode haver, em algum momento, a necessidade de se rediscutir a questão da titularidade – vale conferir a forma como se desenvolverá a prestação dos serviços nos próximos anos.

2.7 A prestação regionalizada dos serviços⁴⁵

Ponto importante a ser relevado é que o marco atualizado do sistema pôs fim à discussão sobre a titularidade dos serviços de saneamento, definindo ser ela deferida aos municípios ou ao Distrito Federal no caso de *interesse local*, e ao Estado, em conjunto com os municípios, no caso de *interesse comum*.

A formação de blocos municipais para a prestação integrada dos serviços de saneamento já era prevista pela CF, que autoriza a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcios e convênios de cooperação (art. 241).

⁴³ Art. 4º-A, § 1º, II e IV e § 3º, VII, Lei 9.984/2000, com redação determinada pela Lei 14.026/2020.

⁴⁴ Art. 4º-B, Lei 9.984/2000 e art. 50, § 8º, Lei 11.445/2007, com redação determinada pela Lei 14.026/2020.

⁴⁵ Sobre o tema, ver Decreto 11.599/2023, que regulamenta a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento ambiental.

A novel legislação, entretanto, deslocando-se de uma ótica quase exclusivamente municipal, ampliou as formas de prestação regionalizada, mesmo na hipótese de interesse local, desde que isso, a juízo do município, se adeque aos seus interesses, tudo em ordem à geração de ganhos de escala⁴⁶ e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços.

A prestação regionalizada, argumenta-se, por incluir municípios mais e menos atraentes e não necessariamente contíguos em um mesmo território de prestação, afasta, ao menos em parte, o risco de qualquer deles, por mais pobre e pequeno que seja, ficar fora do processo de universalização. Para tanto, buscou o legislador – em linha com a experiência exitosa dos setores de rodovias, energia e telecomunicações – incentivar a adesão à prestação regionalizada, instituindo alguns benefícios, como, por exemplo, a flexibilização do prazo para atingimento das metas de universalização⁴⁷, a priorização à alocação de recursos públicos federais não onerosos e ao recebimento de apoio técnico e financeiro da União para adaptação dos serviços ao disposto na Lei de Regência⁴⁸.

Nesse contexto, a redação atualizada da Lei 11.445/2007 erigiu a *prestação regionalizada dos serviços* como um dos princípios fundamentais da atual PNSA (art. 2º, XIV), definindo-a como “modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um município” (art. 3º, VI), e que pode ser estruturada por meio dos seguintes mecanismos:

I – *Região Metropolitana, Aglomeração Urbana ou Microrregião*: unidades instituídas pelos Estados, mediante *lei complementar*, composta de agrupamento de *municípios limítrofes*, voltadas ao compartilhamento da organização e execução de serviços públicos de interesse comum, segundo os termos do § 3º do art. 25 da CF. Nesta hipótese, ao contrário do que ocorre nas demais modalidades, o município está obrigado a integrar o bloco, face ao compartilhamento da infraestrutura e o interesse comum que o irmana aos seus congêneres. À evidência, não se está a falar, aqui, de entidades políticas autônomas de nosso sistema federativo, mas, sim, de entes com funções administrativa e executória, aos quais cabe, no âmbito de Conselho Deliberativo, decidir a forma como prestarão os serviços de natureza metropolitana referentes ao saneamento básico. Existe um caráter, por óbvio, sempre desafiador na estrutura federativa brasileira – há um território extenso, “coalhado” de desigualdades sociais e fragmentado em inúmeras instâncias administrativas. Tudo contribui para que uma boa concepção legislativa seja, diuturnamente, neutralizada.

Esta tem sido a modalidade preferida por alguns Estados, que enxergam, na titularidade compartilhada que é inerente à microrregião, a possibilidade de atuação de suas empresas sem processo licitatório, contrariando o “espírito” do atual marco regulatório, pensado para estimular a participação das empresas privadas no setor. A justificativa é que, nesse formato, em que deve prevalecer o “interesse comum”, a titularidade dos serviços é também dos Estados, de sorte que a prestação direta, sem

⁴⁶ A indústria do saneamento básico, em razão do alto custo para o movimento dos serviços a ela inerente, principalmente nas cidades pequenas, carece, para sua efetividade e para projetar retorno do investimento no longo prazo, dos chamados “ganhos de escala”, para que referidos custos sejam divididos pelo maior número possível de usuários.

⁴⁷ Sempre que os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização até 2033, 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 haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária (art. 11-B, § 9º, Lei 11.445/2007, incluído pela Lei 14.026/2020).

⁴⁸ Ver Decreto 10.588, de 24.12.2020, que dispõe sobre o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei 14.026/2020, sobre a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou geridos ou operados por órgãos ou entidades da União de que trata o art. 50 da Lei 11.445/2007.

concorrência, seria possível. O setor privado se contrapõe à ideia, argumentando que os municípios que formam a região de *interesse comum* não são sócios das estatais respectivas, o que as tornam submissas, sim – em caso de delegação dos serviços –, à inexorável competição⁴⁹, em linha com o preceituado no art. 2º, XV, da Lei de Regência, que considera a *seleção competitiva do prestador dos serviços* como um de seus princípios fundamentais. Mas, a “criatividade” para driblar a exigência legal de licitação é bastante fértil, falando-se, por exemplo, na transformação das companhias estaduais em intermunicipais, com a venda de cotas aos municípios, ou, então, as estatais se tornarem sócias minoritárias das empresas municipais ou intermunicipais – situações em que a prestação de serviço fica nas mãos do titular (os municípios)⁵⁰.

II – *Unidade Regional de Saneamento Básico*: de responsabilidade dos Estados, instituída mediante *lei ordinária*, provida de sustentabilidade econômico-financeira, que contemple, preferencialmente, pelo menos uma região metropolitana⁵¹ e pelo agrupamento de *municípios não necessariamente limítrofes*, para atender às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. A estrutura de governança dessas unidades deve seguir o disposto no Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015)⁵². Já vencido, em 15 de julho de 2021, o prazo de um ano assinalado para esse desiderato⁵³, a União ficou habilitada, subsidiariamente, a instituir *Blocos de Referência*⁵⁴. No entanto, isto não significa ficarem os estados impedidos de, a qualquer momento, instituir esta modalidade de regionalização, por se entender que o prazo legal aqui assinalado tem índole de *impróprio*.

III – *Bloco de Referência*: agrupamento de *municípios não necessariamente limítrofes*, organizado por ato do Poder Executivo federal, subsidiariamente aos Estados, a partir de deliberação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico-CISB, e formalmente criado por meio de convênio de cooperação ou consórcio público autorizando a *gestão associada voluntária* dos titulares dos serviços de saneamento⁵⁵. Tal modelagem, ao atrelar a operação de capitais e cidades grandes à de municípios menores, tem o objetivo de não deixar regiões desassistidas para trás.

A ideia do bloco de referência, é claro, não conduz à solução cabal de todos os aspectos, pois, como já observado, há imensa disparidade nacional⁵⁶. Assim, por depender de associação *voluntária* dos titulares dos serviços, nem sempre sensibilizará uma cidade rica a associar-se a um pacto espontâneo, utilizando recursos próprios para aplicação fora de sua área de comando. É sabido que os haveres das cidades são limitados, de sorte que a concordância com os termos de um eventual patrocínio ao bloco de referência poderá importar em má gestão do erário local. Não é razoável imaginar, no contexto trazido pela Lei 14.026/2020, que os Poderes Legislativo e

⁴⁹ *Valor*. Estados driblam marco de saneamento para manter estatais sem licitação, 20.07.2021, p. B1.

⁵⁰ *Valor*. Companhias públicas estudam brechas na lei do saneamento, 03.08.2021, p. B1.

⁵¹ Art. 8º, § 2º, Lei 11.445/2007 (NR) e art. 2º, § 6º, Decreto 10.588/2020.

⁵² Art. 8º, § 3º, Lei 11.445/2007 (NR).

⁵³ Até 15.07.2021, primeiro ano de vida da reforma do marco legislativo, entre os onze Estados que já aprovaram sua regionalização foram criados 63 blocos de municípios para a prestação de serviços de saneamento. O Estado de São Paulo, por meio da Lei 17.383, de 05.07.2021, criou quatro Unidades Regionais de Serviços de Abastecimento de Água Potável e Esgotamento Sanitário- URAE, prevendo que os municípios deverão manifestar adesão à respectiva Unidade Regional, no prazo de 180 dias, contados da publicação da lei. A proposta legal é que um dos quatro blocos, nominado Unidade Sudeste, englobe toda a operação que já vem sendo desenvolvida pela SABESP, em 370 cidades; o segundo bloco – Unidade Centro – inclui 98 municípios; o terceiro bloco, o Leste, abarca 35 municípios; e o quarto, o Norte, alcança 142 cidades.

⁵⁴ Art. 52, § 3º, Lei 11.445/2007, incluído pela Lei 14.026/2020.

⁵⁵ CF, art. 241; Lei 11.445/2007, arts. 3º II e VI, ‘c’ e 52, § 3º, com redação determinada pela Lei 14.026/2020.

⁵⁶ Veja comentários do Item 1.3.

Executivo de cidades com receitas significativas – que também possuem seus desafios orçamentários – concordem simplesmente em enfrentar despesas com outras localidades. Tudo converge para um arrefecimento em torno de novas concessões, pois mais de 1.000 cidades – 21% dos municípios do País – tiveram seus contratos de prestação de serviços considerados irregulares, por falta de comprovação de capacidade econômico-financeira para universalizar os serviços até 2033.⁵⁷

Fica, então, a pergunta: quem vai atender a essas cidades, carentes de recursos, situadas em pontos isolados, distantes de estruturas urbanas maiores? Não se trata, a bem ver, de uma questão de política ou de solidariedade entre brasileiros, mas de responsabilidade com os recursos do próprio município, até porque não se registra, no País, qualquer cidade que tenha equacionado totalmente suas demandas. Daí a necessidade, nessa situação, de um protagonismo maior do Poder Público quanto à prestação de apoio técnico e financeiro para a realização de atividades inerentes, p. ex., (i) ao processo de adesão do titular do serviço público de saneamento básico a mecanismo de prestação regionalizada; (ii) à estruturação da forma de exercício da titularidade e da governança em cada mecanismo de prestação regionalizada, de modo a se fixarem as responsabilidades de cada ente federativo e a melhor forma de gestão; (iii) à capacitação de técnicos e gestores que atuam na prestação de serviços públicos de saneamento básico e de quaisquer medidas acessórias que se mostrarem necessárias à universalização do acesso ao saneamento básico.

Releva anotar, neste passo, que, na estruturação de prestação regionalizada, os componentes de *abastecimento de água potável e esgotamento sanitário* constarão, preferencialmente, do mesmo mecanismo de regionalização⁵⁸; os serviços de *limpeza pública, de manejo de resíduos sólidos urbanos* ou de *drenagem e manejo de águas pluviais* poderão ocorrer na mesma unidade de prestação regionalizada de água e esgotamento sanitário ou em unidades de dimensões distintas para cada serviço⁵⁹.

O que se espera, malgrado as preocupações apontadas, é que a prestação regionalizada de saneamento não descanse apenas na seara retórica, mas se erija em instrumento capaz de permitir que os municípios deficitários tenham a oportunidade de se aparelhar com estruturas mais avançadas para melhorar a qualidade dos serviços, com preços adequados à realidade de cada região do País. A esse respeito, o modelo, de forma lenta, vai progredindo. A título de exemplo, o Estado de São Paulo, por intermédio da Lei Paulista 17.383/2021, criou as Unidades Regionais de Água e Esgoto-URAEs. O sistema busca, exatamente, corporificar os blocos de referência para implantação, operação e manutenção do sistema.

2.8 A prestação dos serviços nas áreas irregulares

É antiga a polêmica sobre a prestação dos serviços de saneamento em áreas irregulares, uma vez que as intervenções que nelas venham a ser encetadas podem eventualmente caracterizar concurso em infrações praticadas por terceiros, basicamente envolvendo o esbulho possessório e a poluição⁶⁰.

A controvérsia é, ainda, reforçada pela já tradicional desenvoltura de atuação das prestadoras de serviços de distribuição de energia elétrica em espaços urbanos diversos. Tal atuação baseia-se em normas setoriais próprias, em especial na

⁵⁷ HIRATA, Taís. Lei do saneamento vive desafio de tirar 1117 cidades do “limbo”. Em *Valor*, 15.07.2022, p. B4.

⁵⁸ Art. 2º, § 8º, Decreto 10.588/2020.

⁵⁹ Art. 2º, § 9º, Decreto 10.588/2020.

⁶⁰ Art. 161, II, Código Penal e art. 54, Lei 9.605/1998.

Resolução Normativa 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL⁶¹⁻⁶² que, em seu art. 52, § 2º, permite que a distribuidora possa atender unidades consumidoras de caráter não permanente, localizadas em assentamentos irregulares, ocupados predominantemente por população de baixa renda⁶³.

De qualquer forma, o endereçamento da questão não é fácil e requer uma análise mais abrangente do tema. Não é demais reforçar que o progresso do saneamento ambiental sempre esteve relacionado à “cidade formal”. É bem possível que se o país não apresentasse um crônico e mal resolvido desafio habitacional, os serviços de água e esgoto estariam já universalizados.

Lembramos, assim, *ab initio*, que a Constituição Federal, em seu art. 1º, III, elege como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Dentro desse contexto, podemos inserir o direito à saúde e à integridade física como uma das expressões da dignidade humana, de sorte a não se pensar em direito a esses valores, sem se garantir ao indivíduo o fornecimento de água e a possibilidade de ligação de sua moradia à rede de saneamento disponível.

Por oportuno, o saneamento constitui serviço público essencial, seja pela aplicação do art. 10, I e VI da Lei 7.783/1989 (Lei de Greve), seja pela direta vinculação desse serviço ao direito fundamental à saúde (CF, art. 196), à vida (CF, art. 5º, *caput*) e à dignidade (CF, art. 1º, III).

De seu turno, a Lei 8.078/1990 (CDC), em seus arts. 6º, I e X e 22, *caput* e par. único, estabelece os direitos básicos do consumidor, visando: (i) a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; (ii) a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral; e (iii) a obrigatoriedade do fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos serviços essenciais, sua continuidade.

A Lei de Regência do saneamento (Lei 11.445/2007) menciona, no seu art. 2º, entre os princípios fundamentais que a informam, os seguintes: (i) a universalização do acesso; (ii) o abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizado de forma adequada à saúde pública e à proteção do meio ambiente; (iii) a articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social, voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; e (iv) segurança, qualidade e regularidade.

À sua vez, a Lei 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, pontua entre seus objetivos o de identificar núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior (art. 10, I).

⁶¹ Sob o ponto de vista jurídico, a Resolução Normativa ANEEL 414/2010 tem origem no próprio poder regulamentar da Agência, nos termos do art. 2º da Lei 9.427/1996, lembrando-se, ainda, o fulcro constitucional de tal legislação, conforme art. 21, XII, ‘b’, CF.

⁶² Convém notar o grau de detalhamento sobre as condições gerais de prestação dos serviços trazido pela Resolução Normativa ANEEL 414/2010. Seu texto é longo e possui 229 artigos, além de 8 anexos. A regulação é quase completa, atingindo fornecedores e consumidores.

⁶³ Por óbvio, há a possibilidade do questionamento sobre a legalidade das ações do Setor Elétrico em virtude da estrutura adotada, pois a Resolução Normativa ANEEL 414/2010 possui natureza de ato administrativo. Entretanto, há tendência doutrinária e jurisprudencial em considerar como *numerus apertus* o rol do art. 59 da Constituição Federal. Assim, se admitiriam normas de conteúdo primário não expressamente elencadas no referido dispositivo. O grande desafio hoje é de se avaliar até que ponto a atividade do Poder Executivo, em tais situações, não configuraria usurpação da competência do Poder Legislativo.

Por fim, merece destaque a possibilidade trazida pela Lei 11.977/2009 (Programa Minha Casa, Minha Vida- PMCMV) de se promover, por decisão fundamentada, regularização fundiária em áreas de preservação permanente, assim definidas na Lei Florestal 12.651/2012.

Destarte, consideradas tais ponderações, os aspectos envolvendo a dignidade da pessoa humana, os direitos básicos do consumidor, o direito à moradia, entre outros, tornariam possível a prestação dos serviços de saneamento básico em áreas irregulares. Com relação ao aspecto penal, a questão pode ser endereçada sob diversos ângulos, especialmente pela aplicação do conceito de *tipicidade conglobante*, segundo o qual não há tipicidade nas ações ou omissões realizadas de acordo com os demais ramos do Direito.

2.9 A responsabilidade por passivos ambientais na prestação regionalizada

Por determinação da Lei 14.026/2020 foi incluído na Lei de Regência o art. 8º-B, estabelecendo que “no caso de prestação regionalizada dos serviços de saneamento, as responsabilidades administrativa, civil e penal são exclusivamente aplicadas aos titulares dos serviços públicos de saneamento”.

Ao que parece, o legislador, no afã de tornar possível o cumprimento da meta de universalização até 2033, e com o fito de incentivar o aporte de capitais privados, fundamentais para essa verdadeira cruzada social, procurou isentar investidores e prestadores de serviços de qualquer responsabilidade decorrente de suas atividades no âmbito da prestação regionalizada, circunscrevendo-a apenas aos titulares dos serviços. Ademais, o peremptório comando do dispositivo supratranscrito, ao empregar o advérbio “exclusivamente” sugere que o *bill* de indenidade se refere não só às ocorrências do presente como às do futuro.

Compreende-se que os passivos *histórico* (= de ontem) e *contemporâneo* (= de hoje) não podem ser carregados à responsabilidade daquele que não tenha, por qualquer forma, dado ensejo ao seu desenlace. Faltaria, no caso, entre outros, o elemento *culpabilidade*, indeclinável para a responsabilização administrativa e penal, e o *nexo de causalidade*, pressuposto para a responsabilização civil, que, embora de natureza objetiva, não prescinde da verificação desse liame entre o passivo e a atividade desenvolvida.

Já no que concerne ao passivo *futuro* (= produzido ou perpetuado no amanhã), se nos afigura incoerente a regra alvitada, posto que nas esferas de responsabilidade *subjetiva* (administrativa e penal) não há se falar em solidariedade, ante o traço da pessoalidade da sanção/pena, inerente à sua índole sancionatória/repressiva, a exigir acerto de responsabilidade tanto do agente público quanto do privado; na órbita da responsabilidade *objetiva* (civil), em que não se busca culpado, mas um responsável pelo passivo, é possível a solidariedade entre entes públicos e privados, seja na condição de poluidores diretos como indiretos.

A responsabilidade ambiental é tema sempre complexo e ainda em evolução. Portanto, a previsão legal em comento, embora de cunho marcadamente especial, espraia dúvidas que podem revolucionar o sistema de responsabilidade ambiental, estando a impor acurados debates e reflexões sobre o seu verdadeiro alcance, principalmente no que toca à possível afronta à Constituição Federal, que não prevê tratamento diferenciado a qualquer poluidor (art. 225, § 3º).

2.10 O modelo contratual eleito

Uma das principais inovações trazidas originalmente pela Lei 11.445/2007 foi a concepção de uma nova modalidade de pactuação, denominada *contrato de programa*,

que visava, justamente, a oferecer alternativa à figura da *concessão de serviços públicos*, fórmula que, então, experimentava enormes deficiências para o setor, basicamente, (i) pela sua incompatibilidade com a abrangência territorial do serviço; (ii) pela inadequação com a complexidade do objeto; e (iii) pela regulação genérica. Na concessão, o Poder Público – visto como ente titular de determinado serviço – delega simplesmente sua execução a terceiros, por intermédio de um ato formal, precedido de seleção pública ou de sua dispensa. O contrato de concessão é uma modalidade genérica e residual utilizável para todo tipo de delegação.

Portanto, a partir de 2007, o contrato de programa passou a ser adotado, como regra, para os serviços de saneamento, por meio do qual é delegada à entidade, não integrante da administração titular, a prestação de serviços públicos de saneamento. Esse formato consolidou o predomínio de empresas públicas estaduais de saneamento, já que as prefeituras negociavam os contratos, sem licitação, diretamente com as estatais⁶⁴.

O contrato de programa importou significativa melhora estrutural pela especialização do instrumento, ou seja, foi um modelo concebido especificamente para o setor, exigindo como condições prévias de validade: a) o plano de saneamento básico; b) o estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços; c) as normas de regulação com previsão de diretrizes, bem como designação de entidade de regulação e fiscalização; e d) a realização de prévia audiência e consultas públicas. Sua regulamentação, aliás, estava fora da Lei de concessão 8.987/1995, sendo que a referência a esse modelo era feita, na Lei 11.445/2007, apenas como permissivo de transitoriedade.

Causa estranheza, assim, o repúdio aos contratos de programa como se estes tivessem fracassado, uma vez que a modelagem produziu, em pouquíssimo tempo, resultados não desprezíveis⁶⁵. Bem por isso, previa-se, no art. 16 do Projeto de Lei 4.162/2019, a disciplina de um processo de transição possibilitando a renovação dos contratos das estatais de saneamento por mais 30 anos, sem licitação, o que, ao ver de muitos, inclusive da maioria dos governadores estaduais⁶⁶, proporcionaria a adaptação do arranjo então praticado, visando a garantir a efetividade jurídica nos contratos em vigor e a salvaguardar os interesses da Administração Pública. A propositura, no entanto, acabou vetada pelo Governo Federal e confirmada pelo Congresso Nacional, ao argumento de que a prorrogação por 30 anos das atuais avenças, sobre comprometer a expectativa da universalização, estaria a limitar a livre iniciativa, em descompasso, portanto, com os objetivos do Novo Marco Legal que orienta a celebração de contratos de concessão, mediante prévia licitação, estimulando a competitividade da prestação desses serviços com eficiência e eficácia⁶⁷. O aval do Congresso à proposta, em 17.03.2021, não se deu por viés político, mas pelo reconhecimento, por parte do Legislativo, da limitada capacidade financeira do Estado e de suas empresas de garantir o avanço da infraestrutura, a preservação do meio ambiente e a oferta de condições dignas de vida para a maioria da população.

Nesse cenário, e, principalmente, à vista do teor do Decreto 10.710/2021⁶⁸, que estabeleceu critérios para a avaliação da capacidade econômico-financeira dos

⁶⁴ Como resultado, hoje apenas cerca de 8% dos serviços de saneamento são prestados por empresas privadas no Brasil (*O Estado de S. Paulo*, 05.01.2021, p. B1).

⁶⁵ Sob o ponto de vista meramente doutrinário, não faz qualquer sentido o retorno ao paradigma da concessão de serviços públicos. Compreendemos, é claro, que foi tudo pensado como meio de formação dos correspondentes processos licitatórios, com o objetivo de fomentar uma buscada competitividade.

⁶⁶ Ver Carta dos Governadores, publicada sob os auspícios da Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento em vários jornais do País. *O Estado de S. Paulo*, 15.07.2020, Cad. Economia & Negócios, p. B1.

⁶⁷ Mensagem nº 396 de 15.07.2020, *DOU* 16.07.2020.

⁶⁸ Hoje substituído pelo Decreto 11.598, de 12.07.2023.

prestadores de serviços para fazer frente aos investimentos necessários até 2033 –, ou 2040, em alguns casos –, 24 empresas estaduais ajuizaram, por meio da AESBE- Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6.882) de alguns comandos da Lei 14.026/2020, por suposta ofensa aos arts. 30 e 241 da CF, buscando, entre outros pleitos, a dar sobrevida à pactuação via contrato de programa, sem licitação⁶⁹. Essa ação foi rejeitada pelo STF em julgamento de 02.12.2021.

Destarte, a retomada ao arquétipo da concessão de serviços públicos, na forma apresentada pela Lei 14.026/2020, é desafiadora, pois não traz um modelo puro, como o contrato de programa, mas uma contratualização mista, com requisitos congruentes de duas normas (Lei 8.987/1995 e Lei 11.445/2007).

Como quer que seja, de forma alguma as cláusulas contratuais devem limitar a capacidade do titular de supervisionar, monitorar e punir prestadores por quaisquer abusos, inclusive os relacionados a direitos humanos. Os contratos devem ser cuidadosamente redigidos de forma que o direito humano ao saneamento ambiental (= teoria do mínimo existencial) se sobreleve aos imperativos comerciais em caso de conflito, fomentando as obrigações internacionais do Estado⁷⁰.

2.11 O licenciamento ambiental simplificado para as atividades de saneamento

Atento à indiscutível importância e urgência das obras para um setor com tanta carência e impacto social e, sobretudo, de modo a não procrastinar as metas de universalização⁷¹, estimulou-se as autoridades ambientais do SISNAMA a, por meio de *procedimentos simplificados*, agilizar a implementação de atividades relacionadas ao tratamento de efluentes gerados nos processos de cura da água, às unidades de tratamento de esgotos sanitários e às instalações integrantes dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos, considerando sempre os requisitos de eficácia e eficiência, e ponderada a capacidade de pagamento das populações e usuários envolvidos (art. 44, *caput* e § 1º, Lei 11.445/2007 – NR)⁷².

A propósito, vale observar que o Projeto de Lei 3.729/2004, já aprovado pela

⁶⁹ Essas empresas públicas, que ainda hoje dominam a prestação de serviços de saneamento, precisavam incluir até 31 de março de 2022 as novas metas de universalização nos contratos que fecharam com as prefeituras. Mas, para manter os negócios estavam obrigadas a comprovar que tinham estofo financeiro, de acordo com as regras do Decreto. Por essa razão, mais de mil municípios brasileiros não se adequaram às exigências da lei e ficaram em situação irregular, tendo agora, segundo as regras do Marco Legal do saneamento, que licitar a prestação dos serviços, abrindo espaço para a troca de companhias estatais por operações privadas em cerca de 20% das localidades do País. Assim, terão de optar por uma das seguintes alternativas: (i) aderir aos blocos regionais de concessão, organizados pelos governos estaduais e com necessidade de aprovação pelas respectivas Assembleias Legislativas; (ii) assumir a prestação direta dos serviços; ou (iii) fazer licitações individualmente. Porém, se optarem por esses dois últimos caminhos e não entrarem nos blocos, ficarão sem acesso a recursos do Orçamento Geral da União (por meio de repasses diretos) e a financiamento público federal (BNDES, Caixa, FGTS).

⁷⁰ HELLER, Léo, Relator Especial. *Direitos humanos e a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário*. Septuagésima quinta sessão, A/75/208. Assembleia Geral das Nações Unidas, 21.07.2020.

⁷¹ Garantir o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% com coleta e tratamento de esgotos até 31.12.2033 (art. 11-B da Lei de Regência, com redação determinada pela Lei 14.026/2020). Neste ponto, vale observar que já em 05.06.2020 (dia mundial comemorativo ao meio ambiente), o Governo Federal publicou o Decreto 10.387/2020, para dispor sobre incentivo ao financiamento de projetos de infraestrutura com benefícios ambientais e sociais, e que considera como tais, no setor de saneamento básico, os seguintes sistemas: (i) de abastecimento de água; (ii) de esgotamento sanitário; (iii) de manejo de águas pluviais e drenagem urbana; e (iv) de manejo de resíduos sólidos urbanos.

⁷² Art. 44, *caput*: “O licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitários, de efluentes gerados nos processos de tratamento de água e das instalações integrantes dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos considerará os *requisitos de eficácia e eficiência*, a fim de alcançar progressivamente os padrões estabelecidos pela legislação ambiental, ponderada a capacidade de pagamento das populações e usuários envolvidos”.

Câmara dos Deputados e ratificado, com emendas, pelo Senado Federal sob o nº 2.159/2021 – preordenados a dotar o País de uma Lei Geral de Licenciamento Ambiental –, também preconiza que a autoridade licenciadora deve assegurar *procedimento simplificado e prioridade na análise* para o licenciamento ambiental, quando exigível, de projetos relacionados às atividades ou empreendimentos de saneamento básico abrangidos pelas Lei 11.445/2007 e Lei 14.026/2020 (art. 10, *caput*).

De fato, uma coisa é *simplificar* a liturgia procedimental com vistas a imprimir celeridade e efetividade ao processo licenciatório para situações de menor impacto ao ambiente⁷³, de forma a impulsionar o desenvolvimento de um setor que não tem mais tempo a perder; outra, bem diferente, seria retirar do crivo estatal a necessária avaliação quanto à possibilidade de implementação de atividades ou empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação do meio ambiente – patrimônio da sociedade –, em aberta afronta ao ordenamento e à segurança jurídica.

2.12 A cobrança dos serviços

A sistemática de cobrança dos serviços de saneamento, ora delineada, é de técnica questionável, pois continua mantendo os vícios da redação original da Lei 11.445/2007. Nesta, a confusão entre os institutos da *taxa* e da *tarifa* gerava menor “estrago” diante da limitação da figura de pactuação ao *contrato de programa*, cujos caracteres eram perfeitamente definidos pela própria legislação, no sentido da adoção do regime tarifário. Agora, entretanto, em que se revive a figura da *concessão* e se estabelece o regime de delegação, há a probabilidade maior de conflito, sobretudo porque a padronização dos contratos ficará ao alvedrio da administração pública indireta, na figura da ANA. Nessa esteira, se espalham pelo texto espécies distintas (taxa e tarifa), como se uma coisa só fossem, sem se demonstrar muita preocupação com o fato de integrarem regimes jurídicos díspares, ou seja, que na arrecadação por *taxa* o recurso vai diretamente para o caixa do município, que escolhe como vai prestar o serviço; na *tarifa*, o valor é cobrado diretamente pela concessionária contratada para cuidar da atividade.

Obviamente, a mistura para os serviços de saneamento de dois regramentos é uma opção, no mínimo, inadequada. Há, para os mais ousados, a possibilidade de um único prestador – a depender da relação jurídica estabelecida com o titular – atuar, ao mesmo tempo, no executivo fiscal e no regime comum. Tal circunstância não é irrelevante, em virtude das prerrogativas conferidas ao Fisco, especialmente a de não sujeição à tutela consumerista e da preempção na execução do crédito.

Tecnicamente, a reforma “deixou solto demais” o modelo de contraprestação dos serviços, acolitando desnecessários conflitos administrativos e judiciais. De qualquer forma, o preço, seja ele tarifa ou taxa deve ser suficiente para que o serviço seja financeiramente sustentável no longo prazo, inclusive com expansão da rede e sua modernização, respeitada a acessibilidade dos que não tenham condições de arcar com todos os custos.

Outro ponto a merecer melhor reflexão é o permissivo para a cobrança pelos serviços de esgoto apenas com a disponibilidade das redes, independentemente da conexão ao sistema (art. 45, § 4º, Lei 11.445/2007). Esse comando de cobrança virtual – ou seja, pela mera disposição dos serviços – afigura-se inexequível: *a uma*, porque a circunstância só seria admitida nas hipóteses de taxa de serviço (art. 77, *in fine*, CTN); *a duas*, porque a utilização da tarifa como mecanismo de arrecadação estaria a violar o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa; *a três*, em razão de ordem pragmática, por ensejar a cobrança como modo de promoção da iniquidade, nas hipóteses em que o imóvel estiver desocupado – cujo serviço é inútil para o usuário – e

⁷³ Conforme já previsto na Resolução CONAMA 237/1997, art. 12, § 1º.

nos casos em que o prédio possui “soleira negativa”,⁷⁴ sendo que a conexão só se faz viável se o morador efetuar, v.g., a instalação de estação elevatória.

Há, por outro lado, situação obscura e juridicamente questionável no que toca à possibilidade de inserção de valores referentes a outros serviços públicos, alheios ao saneamento, na cobrança (art. 35, § 1º, Lei 11.445/2007). Nessa hipótese, se lança novamente o desarranjo entre os regimes comum e fiscal, com o permissivo do lançamento de cobranças “em uma mesma conta” de valores de taxa e tarifa.

Pelo observado, a reforma fez escolhas que prometem gerar não só insegurança social, mas riscos significativos aos prestadores dos serviços, com o sucessivo reconhecimento de nulidade das cobranças efetuadas.

2.13 O papel da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico- ANA na governança regulatória⁷⁵

A agora chamada Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico- ANA é uma autarquia da União, de regime especial⁷⁶, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos- SINGREH, que tem por finalidade implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos e de instituir normas de referência⁷⁷ para a regulação dos serviços de saneamento básico⁷⁸.

A reforma trazida pela Lei 14.026/2020 inovou ao erigir a ANA como ente regulador federal de saneamento, conferindo-lhe singular protagonismo no sistema, a indicar um claro movimento de centralização da gestão, muito semelhante àquele ocorrido no curso do PLANASA, no qual o Banco Nacional de Desenvolvimento- BNH ditava as regras do jogo.

Os extensos arts. 4º, 4º-A e 4º-B da Lei 9.984/2000 demonstram que os aspectos

⁷⁴ Os denominados imóveis com “soleira negativa” se caracterizam pelo fato de estarem abaixo do nível da rua. Só podem se esgotar por meio de estação elevatória de esgoto ou servidão de passagem em prédio vizinho.

⁷⁵ Ver Resolução ANA 184/2024, que dispõe sobre o Sistema de Governança da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico- SIGO/ANA.

⁷⁶ A ANA é uma entidade de caráter autárquico não convencional, porque possui alguns elementos distintos da clássica definição trazida pelo Decreto-Lei 200/1967. Assim é que apresenta – ao contrário das autarquias tradicionais – a estabilidade dos mandatos de seus dirigentes. É comandada por uma diretoria colegiada de cinco membros, com mandato de cinco anos, não coincidentes com o do Presidente da República que os nomeou.

⁷⁷ Até 03 de abril de 2025, já se contabiliza 12 Normas de Referência publicadas, a saber: (i) NR 1/2021 – regula os serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos; (ii) NR 2/2021 – revogada e substituída pela NR 8/2024; (iii) NR 3/2023 – estabelece a metodologia para indenizar investimentos não amortizados em contratos de abastecimento de água e esgotamento sanitário; (iv) NR 4/2024 – estabelece as práticas de governança para as entidades reguladoras infranacionais (ERIs); (v) NR 5/2024 – estabelece a matriz de riscos para contratos de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário; (vi) NR 6/2024 – estabelece os modelos de regulação tarifária para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário; (vii) NR 7/2024 – regula os serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos; (viii) NR 8/2024 – estabelece metas progressivas de universalização de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, indicadores de acesso e sistema de avaliação; (ix) NR 9/2024 – dispõe sobre indicadores operacionais da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário; (x) NR 10/2024 – dispõe sobre a metodologia de cálculo e os procedimentos para os reajustes tarifários para os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário; (xi) NR 11/2024 – dispõe sobre as condições gerais para prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário; (xii) NR 12/2024 – dispõe sobre a estruturação dos serviços públicos de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

⁷⁸ Art. 3º da Lei 9.984/2000, com redação determinada pela Lei 14.600/2023 (art. 60).

de controle dos serviços de saneamento são conferidos à ANA de maneira quase que ilimitada⁷⁹, ultrapassando em muito os limites federais, com riscos de não conformidades, ante a possibilidade de emitir não meras diretrizes típicas de entidades de coordenação, mas verdadeiros comandos normativos a todo e qualquer serviço de saneamento ambiental no País.

O argumento de que a ANA *legisla* por autorização da Lei 9.984/2000 é frágil e gera perigoso precedente, diante da violação oblíqua da Constituição – o legislador burla a Lei Máxima ao editar norma infraconstitucional dando poderes legislativos à administração indireta. A forma adotada, enfim, ofende a garantia constitucional da legalidade, autorizando a administração pública a usurpar a competência do Poder Legislativo.

Nada há de errado que o Brasil opte, como a França, p. ex., por conferir a competência legislativa sobre algumas matérias ao Poder Executivo ou aos seus órgãos (a Constituição francesa, aliás, adota a prática em matéria de trânsito). Deve fazê-lo, porém, por meio da Lei Máxima e em consonância com os seus princípios. Não se pode fechar os olhos às garantias fundamentais da Constituição, permitindo “o vale tudo” em matéria de saneamento, sob qualquer pretexto por mais nobre que se demonstre. A busca da universalização dos serviços de saneamento não constitui justificativa idônea para desobediência à Carta Política e à delegação indiscriminada de poderes legislativos a uma autarquia federal⁸⁰.

Enfim, como reguladora-mor, caberá à Agência, por meio de normas de referência, pautar a governança de suas congêneres subnacionais em relação aos *comandos gerais* que possam ser uniformemente aplicados em todo o País.

Mas, qual a densidade normativa dessas regras de referência? Elas vinculam os titulares do serviço?

A resposta, parece fora de dúvida, é negativa, pois “não sendo a União a titular dos serviços de saneamento e não sendo tais normas meras diretrizes impostas por lei ..., e sim normas detalhadas que tendem a esgotar toda a matéria, a União não pode atribuir a uma de suas agências reguladoras que imponha normas vinculantes aos entes públicos titulares”.⁸¹

Pois bem, ao se optar por um caminho diferente para a normatização dos serviços de saneamento, com a nacionalização das regras ou federalização da regulação, restou confiada à União, por meio de sua *longa manus* – a ANA –, a atribuição de delimitar e regular os principais elementos da prestação dos serviços de saneamento no Brasil, até sobre a padronização de instrumentos contratuais. Assim, o art. 4º-A da Lei 9.984/2000 atribuiu à Autarquia o estabelecimento da regulamentação dos serviços públicos de saneamento básico, por intermédio de “normas de referência”, que disporão sobre os

⁷⁹ Observe-se que o art. 4º da Lei 9.984/2000 atribui à ANA, dentre inúmeros outros “direitos”, (i) a outorga dos recursos; (ii) a cobrança do uso do recurso ambiental e a distribuição de suas receitas; (iii) o regimento e fiscalização da operação dos reservatórios; (iv) a proposição de incentivos; (v) o planejamento quanto às secas; (vi) o controle de barragens; e (vii) a fixação das regras de uso da água. Na relação apresentada, o legislador procura abranger todo o processo de prestação de serviços da União, colocando-o, integralmente, sob a tutela da autarquia federal.

⁸⁰ Registre-se, como já dito, que parte da doutrina e dos tribunais considera como *numerus apertus* o rol do art. 59 da Constituição Federal, referente às modalidades de atos que conformam o processo legislativo brasileiro. Assim, em tese, haveria a admissão de normas, de conteúdo primário, não expressamente elencadas no referido dispositivo. Entretanto, deve sempre ser considerada uma aplicação excepcionalíssima, pois é impossível se avaliar até que ponto a atividade do Poder Executivo não configura usurpação da competência do Poder Legislativo. Por sinal, mesmo os defensores da teoria da derogabilidade (*defeasibility*) – que permite a não aplicação da lei nas hipóteses em que o caso concreto foge ao *standard* jurídico – não são tão ousados ao envolvê-la em nível constitucional. Seria, sem dúvida, um ato de insurreição ao Texto Máximo deixar de se aplicar os seus arts. 5º, II e 59.

⁸¹ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *A ANA e a federação por água abaixo: notas sobre o Novo Marco Legal do Saneamento*. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 31.08.2020.

aspectos gerais da prestação daqueles serviços, ou seja, sobre (i) os padrões de qualidade e eficiência; (ii) regulação tarifária; (iii) a padronização dos instrumentos contratuais; (iv) as metas de universalização; (v) a contabilidade regulatória; (vi) a redução e controle de perdas de água; (vii) as indenizações de investimentos; (viii) a governança das entidades reguladoras; (ix) o reúso de efluentes; (x) os parâmetros para determinação de caducidade; (xi) as metas de substituição de sistemas; (xii) os sistemas de avaliação; e (xiii) os conteúdos mínimos para prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira.

A autorização para a delegação de tais atribuições à ANA se fez, aparentemente, sob o amparo do art. 20, XX, da CF/1988, que confere à União competência para “instituir *diretrizes* para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, *saneamento básico* e transportes urbanos” (*g.n.*), o que não significa dizer ter-se atribuído à Autarquia *poder normativo* para regulamentar o setor de saneamento em sua integralidade e sem limitação material ou temporal, que difere completamente de emissão de diretrizes norteadoras.

É verdade que a Lei 9.984/2000 não atribui força vinculatória aos regramentos que vierem a ser estabelecidos pela ANA (art. 4º-A). A adesão, então, é incentivada por meios indiretos, já que a submissão dos municípios e dos entes reguladores municipais, intermunicipais e estaduais passam a ser uma *conditio sine qua non* para o acesso a recursos federais⁸², ou àqueles que, mesmo não lhes pertencendo, são geridos por entes federais, como os recursos oriundos do FGTS, que são administrados por um Comitê Gestor e pela Caixa Econômica Federal. Ou seja, o legislador acaba por utilizar um mecanismo coercitivo, uma vez que a perspectiva da ausência de dinheiro arrefece qualquer intenção de autonomia⁸³.

Registre-se, por fim, que para bem cumprir suas novas atribuições, a ANA terá que se estruturar ou, como se queira, passar por uma reengenharia que a habilite a desenvolver capacidades regulatórias para lidar com contratos, riscos, avaliação de ativos, projetos de investimento, tarifas sociais, tratamento de passivos de poluição etc. De mesma relevância será a regulamentação da oferta de capacitação técnica específica a gestores, essencial para o bom cumprimento dos objetivos da lei, especialmente o de atingir a universalização da prestação dos serviços de saneamento no prazo previsto.

2.14 O Comitê Interministerial de Saneamento Básico- CISB

Para melhorar a articulação institucional entre os órgãos federais que atuam no setor, a Lei 14.026/2020 criou o Comitê Interministerial de Saneamento Básico- CISB⁸⁴, colegiado que, sob a presidência do Ministério das Cidades, tem a finalidade precípua de assegurar a implementação da política federal de saneamento básico e de articular a atuação dos órgãos e das entidades federais na alocação de recursos financeiros em ações de saneamento básico.

No teor do art. 5º da Resolução CISB 3/2023, o referido Comitê será composto pelos seguintes membros: (i) Ministro de Estado das Cidades, que o presidirá; (ii) Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República; (iii) Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços; (iv) Ministro de Estado da Fazenda; (v) Ministro de Estado da Integração e do Desenvolvimento Regional; (vi) Ministro de Estado do Meio Ambiente e Mudança do Clima; (vii) Ministro de Estado do

⁸² Art. 4º-B, Lei 9.984/2000 c/c o art. 50, § 8º, Lei 11.445/2007.

⁸³ A expectativa, portanto, é que haja uma sensível diminuição no número de agências reguladoras, com a sobrevivência apenas das bem estruturadas e corpo técnico qualificado.

⁸⁴ Ver arts. 53-A, 53-B e 53-C, Lei 11.445/2007, regulamentados pelo Decreto 10.430/2020.

Planejamento e Orçamento; (viii) Ministro de Estado da Saúde; e (ix) Ministro de Estado do Turismo.

As orientações do CISB para a aplicação dos recursos federais no setor de saneamento básico e as demais deliberações dele emanadas, como o estabelecimento de *blocos de referência* para a prestação regionalizada dos serviços do setor deverão ser observadas pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública federal, inclusive agências de fomento e instituições financeiras operadoras dos recursos dessa política.

2.15 O Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento- SINISA

O Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento- SNIS foi instituído pelo art. 53 da Lei 11.445/2007. A partir de 2024, entrou em atividade o SINISA como o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico, dando continuidade ao legado do SNIS, atendendo aos dispositivos do novo marco regulatório do saneamento (Lei 14.026/2020). Essa transição representa um marco importante para o setor de saneamento no Brasil, com o SINISA assumindo o papel de principal ferramenta para a coleta, organização e divulgação de informações sobre os serviços de saneamento básico em todo o País.

O novo Sistema mantém a coleta dos dados acerca dos quatro componentes do saneamento básico, a saber: (i) abastecimento de água; (ii) esgotamento sanitário; (iii) limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos; e (iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Apresenta como novidade o módulo *Gestão Municipal*, que busca informações acerca do saneamento nos municípios brasileiros.

Nesse sentido, espera-se que o SINISA venha a representar um confiável sistema nacional de informações até hoje não implementado, cumprindo sua missão crucial no suporte à regulação no setor de saneamento no Brasil, permitindo que os órgãos reguladores, com dados sérios e padronizados, monitorem o desempenho dos prestadores de serviços e avaliem o cumprimento das normas e metas estabelecidas.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem embargo de todas as dificuldades que emergem do tema em estudo, a Política Nacional de Saneamento Ambiental estampada na Lei 11.445/2007, com as alterações promovidas pela Lei 14.026/2020, traz enfoque nas questões contemporâneas, virtude compartilhada com outros documentos legislativos referidos neste espaço.

Sob o aspecto formal e científico, a Lei 11.445/2007 possuía, em sua redação original, melhor congruência técnica que a resultante da reforma de 2020, expressada num texto mutilado, propício a gerar questões que podem causar barreiras à adequada gestão do sistema.

Daí a necessidade de melhor reflexão sobre algumas particularidades desse atualizado desenho normativo, tais como: (i) a não unificação das leis correlatas; (ii) a centralização excessiva na ANA do poder de gestão; (iii) a inadequada estruturação dos blocos de referência; (iv) a confusão de regimes remuneratórios (fiscal e não fiscal); e (v) a cobrança pelos serviços virtuais.

Ademais, parece que o movimento reformista ignorou aspectos relevantes, como o fato de o percentual remanescente para a universalização se referir, em boa medida, à cidade informal, que provavelmente continuará a não ser atendida, já que, mesmo no regime privado, não é facultada a execução de intervenções que caracterizem reforço à turbulação e esbulho possessórios, especialmente em áreas públicas.

Nessa altura, vale lembrar que o Brasil, continuamente, passa por grave crise no

setor de infraestrutura, do qual o saneamento faz parte. Não há como se desenvolver sem o equacionamento de questões relacionadas a energia elétrica, transportes, saneamento, saúde, educação e outros. É o insubstituível conjunto das infraestruturas econômicas e sociais que ainda se encontra a meio caminho. Podemos, então, concluir que a regulamentação imediata e adequada de seus setores – que possibilite, inclusive, o adequado fluxo de investimentos – é essencial a todos.

Obviamente, diante da mudança ainda recente, é temerário afirmar qual será o resultado da guinada. É inegável, porém, que a aprovação do novo conjunto de regras tem suscitado muitas oportunidades para o País, como se vê pela sequência de leilões bem-sucedidos em vários Estados, com inegáveis reflexos positivos na vida das cidades – por meio de milhares de postos de trabalho gerados e da extensa cadeia de fornecedores mobilizada – e na retomada econômica, pois estima-se que até 2033 o saneamento carecerá de investimentos da ordem de R\$ 700 bilhões, para cumprir os objetivos traçados⁸⁵.

Os desafios não são poucos: extinguir os 3 mil lixões a céu aberto, espalhados pelo País; explorar a distribuição da água de reuso, além de diminuir o incrível desperdício de 40% em média da água tratada; dotar a ANA de capacidade para exercer a função de regulador federal do setor, responsável pela edição de diretrizes de boas práticas para orientar a atuação das mais de 80 agências infranacionais hoje ativas no País; fortalecer a segurança jurídica dos contratos de concessão; caminhar, enfim, com determinação para a completa prestação de serviços, sem se perder o conquistado até aqui.

A cruzada, é próprio insistir, esbarra na demanda por recursos que o setor público não tem, seja para recuperar o atraso que remonta aos tempos coloniais, quanto para atingir as metas de universalização preconizadas pela lei, a não ser que supere o atávico preconceito contra a iniciativa privada, pois de nada adianta o apego a dogmas, nem tampouco a afirmação retórica de que este é um serviço público essencial que o Estado deve prover. As pessoas estão morrendo de doenças facilmente evitáveis, e deixá-las perecer em nome de um discurso ideológico não pode ser uma opção legítima para pessoas de bem⁸⁶.

Por certo, a pressão ambiental em curso no mundo será proveitosa para o setor, que terá mais abertura no mercado de capitais, desde que dentro de um clima de confiança e estabilidade de regras.

⁸⁵ Saneamento será o motor do crescimento da infraestrutura na recuperação da economia. *Agência CNI de Notícias*. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/infraestrutura/saneamento-sera-o-motor-do-crescimento-da-infraestrutura-na-recuperacao-da-economia/#:~:text=Os%20benef%C3%ADcios%20para%20a%20sa%C3%BAde,a%20abertura%20do%20evento%20virtual>. Acesso em: 07.04.2025.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia...*cit., 2020, p. 252.

