

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

NEWTON CESAR PILAU

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Raymundo Juliano Feitosa; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-723-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Com satisfação, apresentamos a publicação que sistematiza os trabalhos apresentados no GT DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II no bojo da programação do Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em junho de 2023. Reunindo pesquisadoras e pesquisadores das diversas regiões brasileiras, representativas de distintas Instituições de Ensino Superior e programas de pós-graduação acadêmicos e profissionais da área do Direito, o GT foi um ambiente apropriado para a apresentação, sistematização e discussão de ideias, proposições e modelagens de experiências exitosas voltadas a pensar e qualificar intervenções e práticas voltadas ao redesenho de espaços, a efetividade das políticas de governança e ao estudo dos impactos da gestão pública no desenvolvimento humano sustentável.

Nos anais que agora apresentamos, a comunidade encontrará abordagens sobre contratos públicos municipais acima do valor de mercado e a responsabilidade do gestor público municipal, asseverando sobre a importância da transparência dos contratos.

Ainda, textos sobre a Administração pública e o interesse público no contexto da quarta revolução industrial, com destaque aos instrumentos necessários para a satisfação do interesse público e para o aumento da eficiência, da transparência, da fiscalização, da participação social e do tratamento isonômico na prestação de serviços públicos aos cidadãos.

Destaque, ainda, sobre a repercussão da lei nº. 14.230/2021 na proteção jurídica do meio ambiente em face de atos de improbidade administrativa, com realce à legislação brasileira e seus mecanismos de proteção contra atos violadores de improbidade administrativa na esfera ambiental.

Temas como a responsabilização do servidor público face à lei geral de proteção de dados, Due diligence como política pública anticorrupção e sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela administração pública também foram contemplados e amplamente debatidos.

Ademais, importantes artigos sobre a inconveniência da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa; a importância (ou não) de políticas públicas inseridas na nova lei de licitações; sobre a lei complementar 168/2022 e a movimentação por

conveniência da disciplina no estatuto dos militares do estado de Minas Gerais; sobre Direitos fundamentais na era da “big data”; ainda sobre o novo marco do saneamento básico e sua regulamentação estadual e versando sobre a família em relação com o estado e o interesse público em casos de remoção.

Progressivamente, o GT tem contribuído para além da difusão das pesquisas realizadas. A sua relevância para qualificação de práticas e intervenções é inquestionável. Cumpre a pesquisa jurídica todos os seus escopos (social, político e científico) assim; cumpre a Universidade sua função sociopolítica de fomentar o pensamento crítico voltado a melhorar a qualidade de vida e o trato estatal a problemas públicos complexos.

Convidamos todas e todos à leitura!Recebam nosso abraço fraterno!

Prof. Dr. Newton César Pilau

Universidade Vale do Itajaí, SC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco, PE

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma, MA; e Universidade de Salamanca, Espanha

NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO E SUA REGULAMENTAÇÃO ESTADUAL: DIAGNÓSTICO E PROGNÓSTICOS

NEW FRAMEWORK OF BASIC SANITATION AND ITS STATE REGULATION: DIAGNOSIS AND PROGNOSIS

Rachel Nogueira de Souza ¹
Marina Letícia Gomes Cardoso ²

Resumo

Alvo de muitas discussões no Brasil, o tema do saneamento básico tem ganhado destaque no cenário nacional, tendo em vista aspectos ligados à estrutura federalista. Conforme o texto constitucional, cabe ao governo federal estabelecer normas gerais e diretrizes para o saneamento básico em todo o território nacional. com o objetivo de assegurar o acesso da população à água tratada e à coleta de esgoto, para atingir a universalização dos serviços de saneamento básico, em julho de 2020, foi aprovada a Lei Federal nº 14.026, de 2020, conhecida como o novo Marco Legal do Saneamento, no qual se estabeleceu diretrizes e condições para a prestação dos serviços de saneamento básico, criando, assim, a Política Nacional de Saneamento. No caso ora em estudo, sabe-se que a função pública do saneamento básico normalmente extrapola o interesse local e, na hipótese de regiões metropolitanas sobretudo, passa a se configurar como de interesse comum (vide §3º do art. 25 da Constituição Federal). Assim, questiona-se se a competência estadual poderia se sobressair quando do estabelecimento das regiões metropolitanas. Com base no questionamento mencionado, este artigo propõe explorar essa problemática e verificar como tem se comportado os entes federados dentro desta nova lógica regulatória. Assim, utilizou-se da metodologia analítica, partindo de estudo bibliográfico de conceitos do direito constitucional, administrativo necessários para o prosseguimento da pesquisa. Inicialmente, efetuou-se um levantamento dos marcos normativos relacionados à evolução da temática no Brasil.

Palavras-chave: Saneamento básico, Novo marco legal, Supremo tribunal federal, Estados, Municípios

Abstract/Resumen/Résumé

Subject of many discussions in Brazil, the issue of basic sanitation has gained prominence on the national scene, in view of aspects related to the federalist structure. According to the constitutional text, it is up to the federal government to establish general norms and

¹ Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Unifap. Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB. Pesquisadora pelo Grupo de Pesquisa de Estudos de Direito Constitucional.

² Advogada. Pós-Graduada em Direito Digital pela Faculdade Unypós. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia Nacional – ESA

guidelines for basic sanitation throughout the national territory. With the aim of ensuring the population's access to treated water and sewage collection, to achieve the universalization of basic sanitation services, in July 2020, Federal Law No. of Sanitation, in which guidelines and conditions were established for the provision of basic sanitation services, thus creating the National Sanitation Policy. In the case under study, it is known that the public function of basic sanitation normally goes beyond the local interest and, in the case of metropolitan regions above all, it starts to be configured as a common interest (see paragraph 3 of article 25 of the Federal Constitution). Thus, it is questioned whether state competence could stand out when establishing metropolitan regions. Based on the questioning, this article proposes to explore this problem and verify how the federated entities have behaved within this new regulatory logic. For this, the analytical methodology was used, starting from a bibliographical study of concepts of constitutional and administrative law necessary for the continuation of the research. Initially, a survey was carried out of the normative frameworks related to the evolution of the theme in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Basic sanitation, New legal framework, Federal court of justice, States, Municipality

INTRODUÇÃO

“Assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável de água e saneamento para todos” este é Objetivo de Desenvolvimento (ODS) nº 6, da Agenda 2030 das Nações Unidas, objetivo de relevância essencial para todos os seres humanos. No Brasil, o saneamento básico é definido no inciso I do art. 3º da Lei nº 11.445, de 2007, como sendo conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

A Pesquisa Nacional de Saneamento Básico¹ apontou que entre 1989 e 2017 houve um aumento na proporção de Municípios com serviço de esgotamento sanitário², contudo o Norte e Nordeste permanecem com um crescimento aquém do esperado. De acordo com os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS (2021), “em 1.937 (40,8%) são utilizadas soluções alternativas individuais como fossa séptica, fossa rudimentar, vala a céu aberto e lançamento em cursos d’água”³.

Alvo de muitas discussões no Brasil, o tema do saneamento básico tem ganhado destaque no cenário nacional, tendo em vista aspectos ligados à estrutura federalista. Conforme o texto constitucional, cabe ao governo federal estabelecer normas gerais e diretrizes para o saneamento básico em todo o território nacional.

Além disso, a ausência de uma regulamentação clara e eficiente tem dificultado a melhoria da qualidade desses serviços. Nesse contexto, o novo Marco Legal do Saneamento Básico surge como uma importante ferramenta para aprimorar o setor e garantir o acesso à água e ao esgoto para toda a população brasileira.

¹ Pesquisa nacional de saneamento básico 2017: abastecimento de água e esgotamento sanitário / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101734.pdf>>. Acesso em 23 de abril de 2023

² Passou de 47,3%, em 1989, para 60,3%, em 2017

³ Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS. Diagnóstico Temático Serviços de Água e Esgoto Visão Geral. Dezembro de 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/saneamento/snis/produtos-do-snis/diagnosticos/DIAGNOSTICO_TEMATICO_VISAO_GERAL_AE_SNIS_2021.pdf. Acesso em 23 de abril de 2023

Desta forma, com o objetivo de assegurar o acesso da população à água tratada e à coleta de esgoto, para atingir a universalização dos serviços de saneamento básico, em julho de 2020, foi aprovada a Lei Federal nº 14.026, de 2020, conhecida como o novo Marco Legal do Saneamento, no qual se estabeleceu diretrizes e condições para a prestação dos serviços de saneamento básico, criando, assim, a Política Nacional de Saneamento.

Importante ressaltar que a Lei nº 11.445, de 2007, não foi revogada, tendo sido apenas alterada para se adaptar a este novo marco normativo, de modo que foi enfraquecida a gestão integrada ali prevista e priorizada a regionalização dos serviços de saneamento, com a Agência Nacional de Águas responsável pela emissão de normas regulatórias de referência e pela regionalização dos serviços de saneamento.

Assim, com a finalidade de se adequar à nova legislação federal, alguns estados editaram leis com o suposto objetivo de regulamentar as novas questões surgidas com o novo marco legal do saneamento, contudo, na prática, observaram-se tentativas de permanecer no *status quo*.

No caso ora em estudo, sabe-se que a função pública do saneamento básico normalmente extrapola o interesse local e, na hipótese de regiões metropolitanas sobretudo, passa a se configurar como de interesse comum (vide §3º do art. 25 da Constituição Federal). Assim, é questionado se a competência estadual poderia se sobressair quando do estabelecimento das regiões metropolitanas. Com base no questionamento mencionado, este artigo propõe explorar essa problemática e verificar como tem se comportado os entes federados dentro desta nova lógica regulatória.

Desta forma, metodologia analítica foi utilizada, partindo de estudo bibliográfico de conceitos do direito constitucional, administrativo necessários para o prosseguimento da pesquisa. Inicialmente, efetuou-se um levantamento dos marcos normativos relacionados à evolução da temática no Brasil.

2 Breve Histórico da Legislação do Saneamento Básico no Brasil

A aprovação do Novo Marco Legal do Saneamento Básico (NMLSB) foi um importante passo para a melhoria do setor no Brasil. No entanto, a sua implementação pelos estados tem gerado muita discussão e polêmica. Assim, para compreender melhor o porquê chegamos até

este estágio, é necessário retornar um pouco à história de como se concebeu a questão do saneamento básico na legislação brasileira.

Como políticas nacionais de desenvolvimento urbano, temas como habitação e saneamento básico foram conduzidos, na ditadura militar, pelo Banco Nacional de Habitação, criado em agosto de 1964⁴. Neste período, a arrecadação do FGTS e a decorrente das operações financeiras fez com que fosse verificada uma expansão nos serviços de saneamento básico bem como na produção de unidades habitacionais em todo território nacional.

Em 1970, com a criação do Sistema Nacional de Saneamento, foi instituído o PLANASA (Plano Nacional de Saneamento), representando a primeira iniciativa do governo federal no setor de saneamento básico, conforme bem explica Marta Arretche (2000, p. 82)⁵:

Até então, a responsabilidade pela oferta de serviços era municipal, existindo basicamente empresas municipais de águas e esgotos, com estruturas administrativas e financeiras inteiramente distintas entre si. Isto implicava obviamente uma oferta insuficiente de serviços. Ao mesmo tempo, não existiam instituições (órgãos, recursos financeiros, planejamento) para ampliar esta oferta na escala necessária.

Desta forma, o PLANASA estabelecia que cada Estado da Federação que tivesse interesse de se candidatar a uma das linhas de financiamento do Banco Nacional de Habitação deveria criar com seus recursos um Fundo de Financiamento para Águas e Esgoto (FAE). Outrossim, determinou-se a necessidade de criação de companhias estaduais de saneamento básico (CESBs), com a concessão do monopólio municipal para sua operação.

O que se verificou, na prática, com este programa, foi uma forte adesão por parte dos entes subnacionais a uma política formulada no âmbito federal, nas palavras da professora Marta Arretche (2000, p. 83):

Assim, a emergência e expansão das companhias estaduais de saneamento, bem como o processo de transferência de atribuições de gestão dos municípios para estas empresas, foi resultado de um programa deliberadamente formulado e implementado pelo governo federal. Vale dizer, a forma predominantemente estadualizada de prestação de serviços de saneamento básico emergiu de um programa federal com esta finalidade.

Cada Estado da Federação criou a sua companhia estadual: COPASA (Lei Estadual nº 2.842, de 5 de julho de 1963 - Minas Gerais); EMBASA (Lei Estadual 2929, de 1971– Bahia);

⁴ A partir de 1966, com a edição da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o Banco Nacional de Habitação passa a ser o responsável pela administração dos recursos do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) – vide art. 11.

⁵

CORSAN (Lei Estadual nº 5.167, de 21 de dezembro de 1965 – Rio Grande do Sul); SANESUL (Fundada em 26 de janeiro de 1979 por meio do Decreto Estadual nº 071/79 – Maro Grosso do Sul); CASAN (Lei Estadual n.º 4.547, 31 de dezembro de 1970 – Santa Catarina); CEDAE (Decreto-lei n.º 39, de 24 de março de 1975 – Rio de Janeiro); SANACRE (Lei 454, de 1971 – Acre); SANEPAR (Lei estadual nº 4684, de 23 de janeiro de 1963 – Paraná); AGESPISA (Leis estaduais n.º 2.281, de 27 de julho de 1962 e 2.387, de 12 de dezembro de 1962 – Piauí); CAESB (Decreto-Lei nº 524, de 8 de abril de 1969 – Distrito Federal); CAGEPA (Lei Estadual nº 3.459 de 31 de dezembro de 1966 – Paraíba); CAESA (Decreto Lei nº 490, de 04 de Março de 1969 – Amapá); SABESP 9 Lei nº 119, de 29 de junho de 1973 – São Paulo); CAGECE – Lei Estadual nº 9.499 de 20 de julho de 1971 – Ceará); SANEMAT (Lei Estadual n.º 2.626, de 07 de julho de 1966 – Mato Grosso); DESO (Lei Estadual nº 1.195, de 13 de agosto de 1963 – Sergipe); COMPESA (Lei nº 6.307, de 29 de julho de 1971 – Pernambuco); SANEAGO (Lei Estadual nº 6.680, de 13 de setembro de 1967 - Goiás); CESAN (Lei estadual nº 2282, de 08 de fevereiro de 1967 – Espírito Santo); COSAMA (Lei Estadual nº 892, de 13 de novembro de 1969 – Amazonas); COSANPA (ei Estadual nº 4.336, de 21 de Dezembro de 1970 – Pará); CAEMA (Lei Estadual 2.653 de 06 de junho de 1966 – Maranhão); CASAL (Lei Estadual n.º 2.491, de 1º de dezembro de 1962 – Alagoas); CAERN (Lei n.º 3.742, de 26 de junho de 1969 – Rio Grande do Norte); CAERD (Decreto Lei Nº 490, de 04 de março de 1969 – Rondônia) e CAER (Decreto Lei Nº 490, de 04 de março de 1969 – Roraima).

Com a Constituição de 1988, Longo Filho⁶ (2020) aponta que ocorreu o fim do PLANASA, com uma maior autonomia política, administrativa e financeira das CESB. Nas palavras do autor:

(...) a redemocratização do país com a Constituição de 1988 e o fim do PLANASA alteraram esse quadro, uma vez que os Municípios saíram fortalecidos com a nova condição de ente federativo (art. 1º, caput, da CF), bem como os Estados, proprietários da CESB, pois voltaram a ter autonomia política, administrativa e financeira. Nesse contexto, as CESB passaram a ter grande importância, “tornando-se inteiramente responsáveis pela definição de prioridades tecnológicas e estratégias de expansão”, criando-se uma relação assimétrica entre estados e municípios que se viram submetidos politicamente.

Uma das principais questões que girou em torno da aprovação do projeto de lei que viria a se tornar a Lei nº 11.445, de 2007, correspondeu ao debate em torno da titularidade do serviço

6

público de saneamento básico das Regiões Metropolitanas⁷. Contudo, a novel legislação ficou silente com relação a questão.

Em 2004, a iniciativa privada na política de saneamento foi significativamente ampliada através das parcerias público-privadas (PPP) incentivada com a aprovação de uma lei federal sobre o tema, (RIBAS, 2020). O Projeto de Lei (PL) nº 5.296, de 2005, que objetivava instituição da Política Nacional de Saneamento Básico, já trouxe como um dos seus instrumentos (e que foi mantido em sua versão final) as PPPs, uma vez que já se sobressaltava uma visão mais integrada de saneamento e a necessidade de regulação por meio de agências reguladoras⁸.

Uma vez sancionada a Política Nacional de Saneamento (Lei nº 11.445, de 2007), houve uma importante reestruturação no setor. Para além de estabelecer diretrizes com base na noção do direito à água e ao saneamento, estabeleceu a gestão integrada entre as diferentes esferas da federação e a articulação com outras políticas urbanas (BETHÔNICO, 2021).

Com a criação do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), houve investimentos no setor de saneamento, ainda assim, em 2017 aproximadamente metade da população brasileira não tinha acesso ao esgotamento sanitário.

Em 2018, o governo de Michel Temer retomou discussões sobre a privatização do saneamento, o que se mantém durante o governo de Jair Bolsonaro, quando se aprova a Lei 14.026/2020, nova lei determina que a ANA será responsável tanto pela regulação do abastecimento de águas quanto do serviço de saneamento.

No âmbito judicial, por sua vez, verificaram-se diversas questões que dizem respeito à referida titularidade, como, por exemplo, quando do término do contrato entre municípios e CESB, verificou-se entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça⁹ no sentido de

⁷ De acordo com o art. 25, §3º da Constituição Federal - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –“A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, depende, apenas, de lei complementar estadual”. [ADI 1.841, rel. min. Carlos Velloso, j. 1º-8-2002, P, DJ de 20-9-2002.]

⁸ O PL nº 5.296/2005 foi objeto de centenas de emendas, em sua maioria, voltadas para atender questões quanto à titularidade dos serviços. A impossibilidade de um consenso em torno da questão fez com que um novo projeto fosse apresentado, o qual foi aprovado na lei n.

11.445/2007.

⁹ Ag. Int. no Agravo em Recurso Especial nº 644.026 – MG, julgado em 19.06.2018, Relator Ministro Og Fernandes

que a extinção da concessão de serviço público por decurso de prazo implica a retomada imediata da prestação do serviço público.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), observou-se a ADI nº 1.841 e ADI nº 796, no qual se prestigiou o entendimento de compartilhamento da titularidade do serviço público de saneamento básico entre Estado e Municípios nas Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões, o que significa encorajar o diálogo entre os entes federativos¹⁰.

¹⁰ A controvérsia foi assim resumida por Longo Filho (2020): “Naquele julgamento, a tese sustentada pelo Ministro Maurício Côrrea era a estadualista, na qual se afirmou que, uma vez criada a Região Metropolitana, a titularidade do serviço de saneamento básico seria do Estado. Por sua vez, o Ministro Nelson Jobim alinhou-se a um posicionamento municipalista, na medida em que formulou a concepção de que a titularidade do serviço de saneamento básico em Regiões Metropolitanas era dos Municípios integrantes, cabendo ao Estado apenas, por meio da lei complementar criadora da Região Metropolitana, estabelecer o modo de exercício dessa competência pelos Municípios.

O Ministro Joaquim Barbosa defendeu o compartilhamento da titularidade entre Estado e Municípios. Já o Ministro Gilmar Mendes acompanhou esse entendimento, afirmando, porém, a desnecessidade de ser paritária a participação dos entes federativos na instância colegiada deliberativa. Tese esta que foi a vencedora. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal exerceu um papel de facilitador do federalismo cooperativo ou do diálogo intergovernamental no sentido de criar espaço e encorajar o diálogo entre os entes federativos e, em certo sentido, premiar o diálogo. E, como facilitador, a Corte não enfatiza a sua tarefa de fixar os limites, as fronteiras entre as competências dos entes federativos, mas almeja encorajar, acomodar e premiar o diálogo intergovernamental. E foi esse o resultado da ADIN nº 1.842.

O STF afastou-se tanto da tese estadualista quanto da municipalista e prestigiou o entendimento de titularidade do serviço público de saneamento básico compartilhada entre Estado e Municípios nas Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões, o que significa encorajar o diálogo entre os entes federativos em vez de simplesmente traçar uma linha, definindo os limites de competência, como ocorre tradicionalmente”. Segue a ementa do julgado: Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente. 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. 4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da

Outro marco regulatório importante para fins do saneamento básico é o Estatuto da Metrópole, Lei nº 13.089, de 2015, que define em seu inciso II do seu art. 2º que função pública de interesse comum corresponde a “política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes”, o que implica em afirmar que o saneamento básico estaria ali incluído. Longo Filho (2020) ressalta que “caráter supralocal do serviço público de saneamento básico explica a sua caracterização como interesse comum”. Contudo, conforme enfatizado no julgamento da ADI 1.842, “o interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido”, sendo necessário a instituição de marcos normativos voltados para a realidade local, com a

existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. 5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente.

(ADI 1842, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001)

participação de cada Município e do Estado “estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto”.

Em 2018, o então presidente Michel Temer editou duas Medidas Provisórias, a MP 844 e a MP 868 que, entre outras coisas, estabelece um colegiado interfederativo dos serviços de saneamento básico no caso de interesse comum. Contudo, tendo em vista as polêmicas em torno das mudanças pretendidas, conforme o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 70, as referidas medidas provisórias tiveram seu prazo de vigência encerrado no dia 19 de novembro de 2018.

Por mais que, em decorrência do julgamento da ADI 1.841, tenha se buscado uma competência compartilhada para fins de saneamento básico, diversas questões complexas se impuseram, como a questão regime dos bens públicos usados na prestação dos serviços públicos de interesse comum, como ocorrerá a reversão dos ativos, entre outros pontos.

Outra questão interessante foi propor a concentração na Agência Nacional de Águas (ANA) da competência para alteração dos contratos de programa; alteração da titularidade municipal, responsabilidade de fixação das tarifas, alteração no mecanismo do subsídio cruzado e na lógica dos ganhos de escala. A investida foi prontamente contestada por setores das empresas públicas de saneamento e por diferentes segmentos da sociedade civil que, juntos, pautaram a inconstitucionalidade das medidas provisórias que acabaram perdendo sua vigência.

De qualquer modo, considerando que a União possui competência legislativa para tratar sobre as normas gerais que visam promover o ordenamento do saneamento básico de acordo com o art. 21, inc. XX, da Constituição¹¹, em 2020, com o objetivo de promover a organização deste serviço público em âmbito nacional, promulgou-se a Lei nº 14.026, de 15 de julho, que determina que a ANA será responsável tanto pela regulação do abastecimento de águas quanto do serviço de saneamento. O novo marco regulatório permite ainda que a ANA regule os serviços e licitações de prestadoras privadas, o que representará a diminuição dos repasses de recursos da União para os municípios em caso de não adesão aos novos parâmetros. Ademais, passa a existir uma previsão sobre a titularidade no *caput* do art. 8º da Lei nº 11.445, de 2007, *in verbis*:

¹¹ Há também o art. 23, IX, da Constituição Federal que conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico.

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; [\(Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum. [\(Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

O STF recentemente analisou as ADIs nºs 6492, 6536, 6583 e 6882, que impugnaram diversos dispositivos da Lei nº 14.026, de 2020, que atualizou a Lei nº 11.445, de 2007. Nas referidas ações questionou-se a nova estratégia para garantir a universalização do acesso à água e ao saneamento básico. O julgamento plasmou o entendimento da constitucionalidade das alterações efetuadas pela Lei nº 14.026, de 2020, conforme ementa a seguir:

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.492, 6.536, 6.583 E 6.882. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. LEI 14.026/2020. ATUALIZAÇÃO DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO. RENOVAÇÃO EM QUATRO LEIS FEDERAIS – NA LEI 9.984/2000, QUE INSTITUIU A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA); NA LEI 10.768/2003, QUE DISPÕE SOBRE O QUADRO FUNCIONAL DA ANA; NA LEI 11.107/2005, A LEI DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS; E, PRINCIPALMENTE, NA LEI 11.445/2007, QUE ESTABELECE AS DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. MÉRITO. QUATRO PREMISSAS TEÓRICAS. (A) DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO. (B) FUNCIONALIDADE E ATRIBUTOS ECONÔMICOS DO SANEAMENTO. (C) REALIDADE BRASILEIRA À LUZ DA REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI 11.445/2007. DESATENDIMENTO ÀS ESSENCIALIDADES SANITÁRIAS. (D) OBJETIVOS SETORIAIS DA LEI 14.026/2020. TEMÁTICAS APRECIADAS. PRIMEIRO PILAR DA LEI 14.026/2020. (1) OS INSTRUMENTOS DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA VERSUS A AUTONOMIA POLÍTICA E FINANCEIRA DOS MUNICÍPIOS. CONSTITUCIONALIDADE DOS INSTITUTOS LEGAIS DE COOPERAÇÃO. SEGUNDO PILAR DA LEI 14.026/2020. (2) A MODELAGEM CONTRATUAL QUE DETERMINOU A CONCESSÃO OBRIGATÓRIA E, AO MESMO TEMPO, A VEDAÇÃO AO CONTRATO DE PROGRAMA. CONTRAPONTO: “ESVAZIAMENTO” DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DOS MUNICÍPIOS E DESRESPEITO A ATOS JURÍDICOS PERFEITOS. IMPROCEDÊNCIA. DEFASAGEM E ACOMODAÇÃO GERADAS PELO CONTRATO DE PROGRAMA. TERCEIRO PILAR DA LEI 14.026/2020. (3) O ROBUSTECIMENTO DA INSTÂNCIA FEDERAL PARA A COORDENAÇÃO DO SISTEMA DE SANEAMENTO. ALEGAÇÕES: VÍCIO FORMAL ORIGINÁRIO NA ATRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS FISCALIZATÓRIAS E SANCIONADORAS À AGÊNCIA; E ABUSO DE PODER NO PROCEDIMENTO CONDICIONANTE À ELEGIBILIDADE PARA AS TRANSFERÊNCIAS

VOLUNTÁRIAS. IMPROCEDÊNCIA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA, EM FACE DOS ARTS. 13 E 14 DA LEI 14.026/2020. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDAS E, NO MÉRITO, JULGADAS IMPROCEDENTES.

(ADI 6492, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022)

Com o objetivo de regulamentar as alterações efetuadas pela Lei nº 14.026, de 2020¹², na Lei nº 11.445, de 2007, em 5 de abril de 2023, o presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, assinou os Decretos nº 11.466¹³ e nº 11.467¹⁴. Assim, buscou-se aumentar os prazos para a adaptação às regras definidas na legislação, permitindo a regularização de municípios e prestadoras de serviços de saneamento básico até dezembro de 2025. Na solenidade o governo se comprometeu – em parceria com os governadores – a realizar esforços pela universalização dos serviços até 2033 e pelo aumento dos investimentos no setor.

3 O novo marco do saneamento básico e a busca pela eficiência: inconstitucionalidades formais e materiais que permitiriam a prestação direta do serviço público de saneamento básico por empresas estatais estaduais

Como ressaltado alhures, o setor de saneamento básico no Brasil tem sido alvo de diversas críticas há anos, principalmente pela falta de investimentos e pela precariedade dos serviços prestados. Assim, para a melhoria da qualidade, a atuação coordenada dos diversos entes federativos se demonstra salutar. Neste aspecto, atente-se para a redação do art. 241 da Constituição Federal:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem

¹² De a proporcionar a melhora na prestação do serviço de saneamento básico no país, a Lei nº 14.026, de 2020, se estruturou nas seguintes diretrizes: (a) universalização; (b) concorrência; (c) regulação; e (d) regionalização.

¹³ Regulamenta o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização.

¹⁴ Dispõe sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, 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 nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e a alteração do Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, e do Decreto nº 10.430, de 20 de julho de 2020.

como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

O inciso II do art. 3º da Lei nº 11.445, de 2007, com redação dada pela Lei nº 14.026, de 2020, estabelece o conceito de gestão associada como sendo “associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal”. Em suma, é essencial promulgação de lei específica por cada ente subnacional envolvido, ou seja, a participação do Poder Legislativo local, para os convênios de cooperação, na formulação do modelo de gestão associada.

Neste sentido, o dispositivo constitucional fala de consórcios públicos e convênios de cooperação, assim como o dispositivo legal específico na legislação relacionada ao saneamento básico. Assim, depara-se com a necessidade de duas leis, uma geral e federal para tratar do instituto e outra específica, do ente local, para autorizar a utilização do instituto.

Considerando a matéria tratada no capítulo deste artigo, verifica-se a existência de norma geral para os consórcios públicos, qual seja, o art. 1º, §1º da Lei nº 11.107, de 2005, que determina que “o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado”, o que remete ao inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, no qual “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”¹⁵.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade em diversos julgados de plasmar o entendimento de que os convênios de cooperação não estão submetidos às mesmas práticas procedimentais de aprovação que os convênios em geral que tratam da assunção de compromisso entre os envolvidos limitando-se a disciplinar simples atos de gestão¹⁶.

A Lei nº 14.026, de 2020, acrescentou o §8º ao art. 13 da Lei nº 11.107, de 2005, de modo a determinar que “os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico

¹⁵ Situação distinta se verifica com os convênios de cooperação, que não criam uma entidade, mas apenas se estabelece uma relação de parceria. Neste sentido, não há exigência de lei específica conforme o inciso XIX do art. 37 da CF.

¹⁶ ADI 676/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29/11/1996; ADI 1.865/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/03/1999; ADI 1.857/SC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07/03/2003; ADI 342/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11/04/2003

deverão observar o art. 175 da Constituição Federal¹⁷, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim”. Nas ADIs n°s 6492, 6536, 6583 e 6882 citadas anteriormente, questionou-se se tal alteração legislativa não seria uma barreira intransponível para que os entes subnacionais pudessem exercer a cooperação interfederativa e a gestão associada de serviços públicos. Com relação a esta questão, interessante transcrever o *caput* do art. 13 da Lei n° 11.107, de 2005, *in verbis*:

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

O que se verifica é que a alteração promovida pela Lei n° 14.026, de 2020, veio apenas esclarecer a real utilização do contrato programa, de modo a que não haja o seu desvirtuamento para fins de prestação de serviços. Serve de instrumento firmado entre entes da federação ou entre um destes. Neste ponto, interessante observar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸:

Vários instrumentos de gestão de serviços públicos são previstos no direito brasileiro. O artigo 175 da Constituição estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. O dispositivo agasalha, portanto, a concessão e a permissão de serviços públicos. No entanto, faz referência à prestação direta pelo Poder Público. Além disso, os artigos 21, XI e XII, preveem também a execução direta ou por meio de concessão, permissão ou autorização de vários serviços, como os de telecomunicações, energia elétrica, portos, navegação aérea, dentre outros. O artigo 25, § 2º, inclui na competência dos Estados-membros a exploração direta ou por meio de concessão dos serviços de gás canalizado.

Quando a Constituição fala em execução direta, tem-se que entender que abrange a execução pela Administração Pública direta (constituída por órgãos sem personalidade jurídica) e pela Administração Pública indireta referida em vários dispositivos da Constituição, em especial no artigo 37, *caput*, e que abrange entidades com personalidade jurídica própria, como as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Essas são as formas tradicionais de gestão dos serviços públicos. **No entanto, outras formas foram surgindo no direito positivo brasileiro, como as parcerias público-privadas, os contratos de gestão com as organizações sociais, as franquias.** Também não se pode deixar de lado os consórcios

¹⁷ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 144/145.

públicos e convênios de cooperação previstos no artigo 241 da Constituição.
(sem destaques no original)

Tem-se, assim, o julgamento do STF da ADI 4454¹⁹, que declarou inconstitucional um dispositivo da Constituição Estadual do Paraná que tornava obrigatória a prestação de serviços de saneamento e abastecimento de água por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo do poder público estadual ou municipal. De acordo com o voto da Ministra Carmem Lúcia, destacou-se que “do município foi retirada parcela de sua autonomia para, de maneira responsável e atendendo às peculiaridades locais, observando-se os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a busca pelo melhor serviço à população” e, em conclusão, prevaleceu o entendimento de que o referido dispositivo usurpou a competência dos Municípios no que concerne à legislação sobre saneamento básico, assunto de interesse local.

Para além da usurpação de competência constitucionalmente prevista para as entidades municipais, parece estar claro pela redação do art. 175 do texto constitucional que já ocorreu uma escolha, com ponderação de princípios, interesses e valores envolvidos, no sentido de que o ente federado deve executar diretamente os serviços públicos que o incumbe ou é necessário se submeter ao instituto da licitação (a ser efetuada por meio de concessão ou permissão), de modo que seja concretizado o princípio da impessoalidade.

Outra questão importante, neste aspecto, é a questão da predominância do interesse, princípio adotado pela Constituição de 1988 e que deve nortear a divisão de competência dos entes federados, conforme bem destaca a seguinte advertência efetuada por Caroline Müller Bitencourt e Janriê Rodrigues Reck (2012):

É importante lembrar que a competência facilita no sentido de evitar que um único órgão ou ente tenha que decidir sobre tudo. Neste sentido, é uma redução de complexidade a determinação do que seja interesse local, regional ou federal. Assim, de nada orienta a preponderância de interesses sem que aconteça a decisão sobre qual conteúdo abarca “local, regional e federal”. É

¹⁹ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 3º DO ART. 210-A DA CONSTITUIÇÃO DO PARANÁ, ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 24/2008. EXIGÊNCIA DE SEREM PRESTADOS OS SERVIÇOS LOCAIS DE SANEAMENTO E ABASTECIMENTO DE ÁGUA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA SOB CONTROLE ACIONÁRIO E ADMINISTRATIVO DO ESTADO OU DO MUNICÍPIO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTOS DE INTERESSE LOCAL: SANEAMENTO BÁSICO. INCS. I E V DO ART. 30 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.
(ADI 4454, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 24-08-2020 PUBLIC 25-08-2020)

preciso que tal acordo seja anteriormente definido, para somente então atribuir a competência ao órgão. Assim, a pergunta que se impõe é: quem define? Como se define? Quais os critérios? É relevante a ação ou é meramente simbólico? Por que a competência sobre assuntos de interesse geral excluiria o interesse local, por exemplo? Se a única função da preponderância de interesse é identificar a competência e, em si, dizer que é interesse local, geral ou regional, em nada adianta para a definição do que adentra nesses conteúdos, então, qual seria o verdadeiro significado da preponderância de interesses?

Com base no questionamento de quem define, em matéria de saneamento básico, não é possível que uma lei estadual estabeleça as condições que se acham formalmente estipuladas em contrato de concessão de distribuição de água (ADI 2340) nem constituição estadual determine que a titularidade do poder concedente para a prestação de serviço público de saneamento básico seja o Estado (ADI 2077). Sendo finalmente plasmado, como premissa teórico no voto do Ministro Luiz Fux, no julgamento das ADIs nºs 6492, 6536, 6583 e 6882 que

A adesão do ente federativo ao arranjo de consórcio público ou de convênio de cooperação é uma faculdade. No momento em que faz essa opção, o Município concretiza a máxima expressão do seu poder-dever de execução do serviço público, porquanto define a moldura de suas responsabilidades para com a organização e a prestação daquele serviço – isto é, define como, por quais meios satisfaz as competências do art. 30, inciso V –, a médio ou a longo prazo.

A Lei nº 11.445, de 2007, com redação pela Lei nº 14.026, de 2020, em seu art. 8º dispõe sobre o exercício da titularidade. O enunciado no artigo corrobora os municípios como centro da competência dos serviços públicos de saneamento básico e que o exercício da titularidade será compartilhado com o Estado tão somente nas circunstâncias em que a existência de interesse comum for qualificada por circunstâncias fáticas. O referido artigo também possibilita que os titulares dos serviços de saneamento integrem-se às unidades regionais de saneamento dotadas de sustentabilidade econômico-financeira e que contemplem, preferencialmente, pelo menos uma região metropolitana.

Tal entendimento já integrava a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1.842/RJ²⁰), quando em 2013, esta Corte estabeleceu que o exercício da titularidade é realizado pelos Estados em conjunto com os municípios, onde somente serão atendidos os interesses

²⁰ Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar nº 87/1997, Lei nº 2.869/1997 e Decreto nº 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

comuns, que não se pretende transferir a titularidade ao Estado ou sobrepor o interesse comum ao interesse local.²¹

O NMLSB também estabelece, de forma expressa em seu art. 10 da Lei nº 11.445/2007 (Brasil, 2007), que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

Isto é, não há possibilidade de prestação de serviços públicos de saneamento por via direta mediante contrato ou arranjo societário que, de qualquer forma, vulnere o dever constitucional e legal de licitar.

Contudo, verificou-se a edição de leis estaduais que parecem vulnerar a opção adorada pelo NMLSB. Exemplo disso pode ser verificado na região nordeste, região que ainda carece de significativo melhoramento nos dados relacionados à coleta de água esgoto, como a Lei Complementar Estadual nº 48, de 10 de junho de 2019, no Estado da Bahia; a Lei Complementar Estadual nº 168, de 22 de junho de 2021 no Estado da Paraíba; a Lei Complementar nº 239, de 30 de dezembro de 2021 no Estado do Maranhão; a Lei Complementar nº 455, de 13 de julho de 2021 no Estado de Pernambuco²²; a Lei Complementar nº 176, de 18 de dezembro de 2009 no Estado de Sergipe²³.

Em suma, as leis alhures gozam de fragilidades legais e constitucionais. Sob o aspecto formal, a principal violação verificada diz respeito à previsão, em lei complementar estadual de criação de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, bem como da possibilidade de “prestação direta” do serviço público de saneamento básico por empresa estatal

²¹ A mencionada ADI nº 1.842/RJ, declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que conferia a ente estadual o poder de organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse metropolitano, bem como os serviços integrados entre si, além do poder de fixar as tarifas (art. 7º, caput, Lei Complementar Estadual nº 87, de 1997, do Estado do Rio de Janeiro).

²² No tocante à prorrogação de contratos de programas, o § 8º, do art. 11-B, da Lei nº 11.445, de 2007, aduz que os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos serão considerados irregulares e precários.

Ocorre que, a Lei Complementar nº 455, de 13 de julho de 2021 do Estado de Pernambuco dá permissão à prorrogação do prazo de vigência dos contratos de programa vigentes para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Por conseguinte, entende-se que a celebração dos aditivos aos contratos de programa para o reequilíbrio econômico-financeiro é vedada por lei e vai de encontro às diretrizes traçadas pela legislação federal, vulnerando assim a competência legislativa da União prevista no art. 21, inciso XX, da CRFB/88 (Brasil, 1988).

²³ Verificou-se violação também em estados de outras regiões do país como Amazonas, Espírito Santo e Paraná.

estadual, contrariando o que impõe o art. 10 da Lei nº 11.445, de 2007, vulnerando assim a competência legislativa da União prevista no art. 21, inciso XX, da CRFB/88. Sob o aspecto material, entende-se que a transferência da prestação dos serviços públicos de saneamento básico à empresa estatal estadual sem prévia licitação acaba por violar o disposto no art. 175 da CRFB/88, tendo em vista que tal transferência não configura uma prestação direta em relação aos Municípios que integram a região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, já que a empresa estadual não integra a administração pública municipal.

Destaque-se a alteração promovida pelo Estado do Maranhão, que por meio da Lei Complementar nº 239, de 30 de dezembro de 2021, buscou viabilizar a contratação direta, sem prévia licitação, mantendo o *status quo* e indo contra o NMLSB e o art. 175 da Constituição Federal. Veja-se:

Art. 5º As Autarquias Microrregionais de Saneamento Básico têm por finalidade exercer as competências relativas à integração, planejamento, gestão e execução das funções públicas de interesse comum dispostas no art. 4º, dentre elas:

(...)

XI - autorizar a prestação direta dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário pela Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão - CAEMA, em razão desta integrar a administração indireta de um dos entes da entidade microrregional. (sem destaques no original)

Sendo que, de acordo com o Diagnóstico Temático - Serviços de Água e Esgoto realizado pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento - SNIS, tendo como referência o ano de 2020, na Região Nordeste, o Estado do Maranhão possuía a menor taxa, cerca de 19,1%, no Índice de Atendimento Urbano com Redes de Esgoto, ou seja, corresponderia a candidato ideal para a aplicação do novo modelo implementado pelo NMLSB.

Como dito anteriormente, foi feita uma opção legítima de melhorar o arcabouço institucional de modo a tornar factível o acesso ao esgotamento sanitário por toda população brasileira, uma vez que se trata de Legislação estabelece metas para a universalização de água e esgoto, além de buscar atrair investimento privado para o setor. (BETHÔNICO, 2022).

CONCLUSÃO

Essencial para a manutenção da saúde humana, o acesso a um serviço adequado de saneamento básico é algo que deve ser mensurado não apenas pela qualidade do serviço, mas

sobretudo pelo seu acesso e capilaridade. Por meio de estudos e análise que concluíam pela um crescimento deficiente no acesso à saneamento básico pela população brasileira, propôs-se um novo marco que teve como ponto gravitacional importante a titularidade municipal.

Contudo, como qualquer novidade, verificou-se resistência para o novo. Foi, por isso que, através da notícia no site Valor Econômico datada de 03 de agosto de 2021²⁴, foi possível verificar que as companhias públicas de saneamento estavam estudando brechas para que fosse possível a continuação da sua prestação de serviço a despeito das alterações efetuadas no NMLSB.

O fato é que, foram editadas leis estaduais que afrontam NMLSB, seja pela violação à competência da União para o estabelecimento de diretrizes à prestação dos serviços de saneamento básico – art. 21, inciso XX, da Constituição Federal (em face do disposto no art. 10 da Lei nº 11.445, de 2007); seja pela violação ao art. 175 da Constituição Federal, tendo em vista que a prestação dos serviços por empresa pública estadual no âmbito de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião não configuraria uma prestação direta dos serviços.

Nunca é demais ressaltar que, do ponto de vista econômico, é importante o processo licitatório, posto que a competição garante uma maior isonomia e eficiência, posto que mesmo que seja prestado por aquelas companhias estaduais já atuantes na realidade local, a maior concorrência possibilitará o seu comportamento mais adequado.

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000, 3ª edição, agosto de 2011, p. 82.

BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 24 de abril de 2023

BRASIL. LEI Nº 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em

²⁴ <https://valor.globo.com/impresso/noticia/2021/08/03/estatal-tenta-driblar-lei-do-saneamento.ghtml>

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm Acesso em 22 de abril de 2023

BRASIL. LEI Nº 14.026, DE 15 DE JULHO DE 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm#:~:text=%E2%80%9CEstabelece%20as%20diretrizes%20nacionais%20para,11%20de%20maio%20de%201978.%E2%80%9D Acesso em 24 de abril de 2023

BRASIL. LEI Nº 13.089, DE 12 DE JANEIRO DE 2015. Institui o Estatuto da Metrôpole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113089.htm Acesso em 22 de abril de 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade 1.842 Rio De Janeiro, ADI 1842 / RJ - Relator: MIN. LUIZ FUX (Supremo Tribunal Federal, 06 de março de 2013). Fonte: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026> Acesso em: 24/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas De Inconstitucionalidade NºS 6492, 6536, 6583 e 6882, - Rel. Min. Luiz Fux (Advocacia-Geral da União, outubro de 2021).

ASSESSORIA ESPECIAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - ASCOM. (06 de Abril de 2023). *Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)*. Fonte: gov.br: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/decretos-federais-para-saneamento-basico-ratificam-ana-como-orgao-responsavel-para-editar-normas-de-referencia-para-o-setor> Acesso em: 24/04/2023.

BETHÔNICO, T. (29 de Dezembro de 2022). *Folha de São Paulo*. Fonte: Folha Uol: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/12/entenda-o-marco-do-saneamento-que-entrou-na-mira-do-novo-governo-lula.shtml> Acesso em: 24/04/2023.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Paradoxos do federalismo – Uma observação pragmático-sistêmica . A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 151-176, jul./set. 2012

LONGO FILHO, Fernando José. Regiões metropolitanas, saneamento básico e privatizações. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 119, p. 189-208, jan./fev. 2020

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. ODS- Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. [S.l.]. E-book. 546 p. 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf. Acesso em 23 abr. 2023.

RIBAS, M. T. (março de 2020). Consórcios públicos e contratos de rateio como mecanismos de estruturação econômico-financeira de PPPs regionais de saneamento básico. *Fórum Administrativo*, pp. 51-67.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO - SNIS. (Dezembro de 2021). *Secretaria Nacional de Saneamento - SNS*. Fonte: Ministério do Desenvolvimento Regional: https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/saneamento/snis/produtos-do-snis/diagnosticos/DIAGNOSTICO_TEMATICO_VISAO_GERAL_AE_SNIS_2021.pdf

Acesso em: 24/04/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (02 de dezembro de 2021). *Portal STF*. Fonte: Supremo Tribunal Federal:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=477666&ori=> Acesso em: 24/04/2023.