

**PRODUTO 1.1 - Análise institucional -
Novo Marco Regulatório do Saneamento e
Projeto de Regionalização no Estado de
Pernambuco, considerando a Lei
Complementar Estadual 464/2020 e todo o
bloco de legalidade pertinente.**

**EXECUÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS
PARA ELABORAÇÃO DE ESTUDO ECONÔMICOS-
INSTITUCIONAI NECESSÁRIOS PARA ADEQUAR A
ATUAÇÃO DA COMPESA - COMPANHIA PERNAMBUCANA
DE SANEAMENTO AO NOVO CONTEXTO CRIADO A PARTIR
DA EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.026/2020 (“NOVO
MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO”)**

**Ribeirão Preto/ SP
Junho/ 2021**

EQUIPE

Coordenação Geral

Rudinei Toneto Junior

Estudos Econômicos e Financeiros

Bruno Aurichio Ledo

Fabio Garcia

Maria Paula Cicogna

Miguel Balzano

Estudos Jurídicos

Wladimir Antonio Ribeiro

Luis Ricardo Bernardo Ramos da Silva

Bernardo Pacola

Ivan César Ribeiro

Análises de Engenharia e Coordenação Local

Antonio da Costa Miranda Neto



SUMÁRIO

PRODUTO 1.1	3
1.1.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	3
1.1.2. O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO	4
1.1.3. REGIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO	23
1.1.4. OS IMPACTOS DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO NO MODELO DE SANEAMENTO RURAL	90



PRODUTO 1.1

1.1.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente Relatório corresponde ao Produto nº 1 do Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Consultoria Jurídica celebrado pela **COMPESA - Companhia Pernambucana de Saneamento** com a **FUNDACE - Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia**, com vistas à análise da situação jurídico-institucional da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, bem como à proposição de medidas necessárias à sua adequação à Lei nº 14.026/2020, cujo conteúdo introduziu mudanças no marco legal do saneamento básico (Lei nº 11.445/2007 - Lei Nacional de Saneamento Básico, aqui referida como “LNSB”).

Este Relatório contempla análise das modificações introduzidas pela Lei nº 14.026/2020, bem como identifica possíveis estratégias para a adoção de estruturas de prestação regionalizada que viabilizem modelos institucionais e de investimentos para o atendimento das metas de universalização.

Considerando tais premissas, o presente Relatório é dividido em quatro partes:

- (i) **Parte I - Novo Marco Legal de Saneamento Básico**, no qual se delimita as principais modificações introduzidas pela Lei nº 14.026/2020;
- (ii) **Parte II - A Regionalização dos Serviços de Saneamento Básico**, que objetiva analisar as estruturas de regionalização dos serviços públicos de saneamento básico, previstas no ordenamento jurídico, de forma a identificar possíveis modelagens que possam ser adotadas pelo Estado de



Pernambuco, com vistas ao atendimento das metas de universalização previstas na novel legislação;

- (iii) **Parte III - Os Impactos do Novo Marco Regulatório do Saneamento no Modelo da Saneamento Rural**, com a intenção de demonstrar de que forma o novo marco pode ser abordado e traz inovações sobre o tema do saneamento rural.

1.1.2. O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO

A Lei nº 14.026/2020 introduziu alterações significativas no âmbito do marco legal de saneamento básico, regulado pela LNSB. As mudanças cuidam dos mais distintos temas, abarcando desde as definições dos conceitos fundamentais do saneamento básico, até o regime jurídico do exercício da titularidade e da regulação e prestação destes serviços públicos.

O novo regramento, entretanto, traça a finalidade última que deve ser buscada pelos distintos atores institucionais do setor, qual seja: o **cumprimento das metas de universalização** dos serviços de abastecimento de água (99% da população atendida) e de esgotamento sanitário (90%) até 2033 (art. 11-B da LNSB, em redação inserida pela Lei nº 14.026/2020), ou, se as condições econômico-financeiras não forem favoráveis, até 2039 (art. 11-B da LNSB, § 9º).

Foram introduzidas também novas diretrizes, denominadas de princípios fundamentais, para orientar a estruturação dos serviços públicos de saneamento básico - curiosamente nem todas, em face das condições locais, efetivamente colaboram com o objetivo da universalização de acesso:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

[...]

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 reúso 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.

Dos instrumentos destacados pela Lei, percebe-se a importância conferida a três principais mecanismos:

- (i) **o vetor da eficiência**, que se traduz tanto no estabelecimento de metas progressivas de redução das perdas de água (inciso XIII)¹, quanto na garantia de continuidade e concomitância na prestação dos serviços de abastecimento e de esgotamento sanitário (inciso XVI);
- (ii) **a regionalização**, reforçando-se conceito que já constava na redação original da LNSB, no sentido de valorizar estruturas interfederativas, sejam elas compulsórias ou voluntárias, com vistas à geração de ganhos de escala e à viabilização de investimentos;
- (iii) **a revisitação dos contratos de saneamento**, consistente na preferência pela seleção competitiva do prestador (em detrimento da celebração dos contratos de programa) e eventual revisão dos ajustes contratuais vigentes, de forma a adaptá-los às exigências de metas, fiscalização e

¹ Evidentemente que nas situações em que a água não é o problema, mas sim a ausência de rede para a sua distribuição, evidente que o esforço deve ser concentrado na expansão da rede - pelo que, caso os investimentos, ao invés da expansão, sejam aplicados no combate a perdas pode prejudicar, ao invés de auxiliar, o objetivo da universalização.



investimentos constantes no novo marco. Evidentemente que este último aspecto, relativo aos contratos, deve observar à proteção ao ato jurídico perfeito, previsto constitucionalmente (art. 5º, *caput*, XXVII), pelo que assegurada a preservação dos contratos celebrados antes da adoção da Lei nº 14.026, de 2020.

Para os fins do presente Relatório, necessário analisar em especial as mudanças introduzidas em dois temas: o da **prestação dos serviços públicos de saneamento básico** e o da **regionalização**.

1.1.2.1. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO

No que tange à prestação dos serviços, a Lei nº 14.026/2020 trouxe inovações significativas, tanto com relação à **forma** da contratação, como quanto ao seu **conteúdo**.

A começar por delimitar que o instrumento contratual que a disciplina deve, obrigatoriamente, ser na modalidade da **concessão**, sendo precedida de licitação (art. 10). Afastou, portanto, a adoção do contrato de programa, regido pela Lei nº 11.107/2007, celebrado com as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs) - instrumento até então disseminado no setor e, inclusive, largamente utilizado pela COMPESA. A vedação do uso do contrato de programa, como já anotamos alhures, é no mínimo polêmica em termos de sua constitucionalidade:

A União possui por competência instituir diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XX, CF), pelo que lhe cabe disciplinar, para a promoção desta política pública, como os instrumentos de atuação previstos na Constituição Federal podem ser utilizados pelo Município, estabelecendo, no máximo, e de forma razoável e justificada, requisitos e condicionantes.



Mas extrapola evidentemente de seu papel proibir o Município de utilizar instituto previsto na Constituição como forma de prestação de serviços públicos.

Imaginemos a mesma questão, porém ideologicamente ao reverso. Imagine-se que um governo de extrema-esquerda editasse lei que proibisse os Municípios de se utilizarem do contrato de concessão, inviabilizando que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico se realize por privados (*rectius*: em regime de exploração de atividade econômica). Seria esta lei constitucional?

Como se vê, a nova redação do caput do artigo 10 da Lei 11.445, de 2007, ao vedar a prestação no regime de gestão associada prevista no artigo 241 da Constituição Federal, viola a autonomia que o sistema constitucional reconhece aos Municípios.

Isso porque, ao invés de disciplinar as formas de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a lei federal está escolhendo e impondo ao Município quais formas ele pode adotar, vedando forma que expressamente a Constituição faculta.²

A questão que suscitamos no texto citado acima, de eventual norma que obrigasse a prestação pública, inviabilizando o uso do contrato de concessão, não se trata de algo teórico. Isso porque tais fatos efetivamente se deram no âmbito do Estado do Paraná. Por meio da Emenda Constitucional nº 22, de 12 de novembro de 2007, foi acrescentado o artigo 210-A à Constituição paranaense, dispositivo do qual se destaca o seu § 3º:

Art. 210-A (...)

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados **preferencialmente** por pessoas jurídicas de direito

² RIBEIRO, Wladimir Antonio. O contrato de programa, *in* OLIVEIRA, Carlos Roberto. GRANZIERA, Maria Lúcia Machado. **Novo marco regulatório do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Foco Editora, 2021, pp 135-136.



público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo do Poder Público Estadual ou Municipal.
(**negritamos**)

Contudo, por meio da Emenda Constitucional nº 24, de 8 de julho de 2008, o texto do aludido § 3º do artigo 210-A da Constituição do Estado do Paraná foi alterado, para o seguinte:

Art. 210-A (...)

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo do Poder Público Estadual ou Municipal.

Como se verifica, a norma estadual vedou o uso do **contrato de concessão** pelo Município, da mesma maneira que a Lei federal nº 14.026, de 2020, veda que o Município se utilize do **contrato de programa**. Ou seja, como já mencionado, antes o legislador estadual do Paraná, como agora o legislador federal, tentam se substituir em decisões que incumbem ao Município, no exercício da autonomia que lhe é constitucionalmente assegurada.

No caso do Paraná, isso levou a que fosse proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.454-PR perante o Supremo Tribunal Federal, que **recentemente** declarou aquele dispositivo constitucional estadual como **inconstitucional** em Acórdão assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 3º DO ART. 210-A DA CONSTITUÇÃO 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.
 (STF, Pleno, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. 5.8.2020)

Importa trazer aqui trecho do voto-condutor do Acórdão:

Ao tornar 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, a norma do § 3º do art. 210-A da Constituição paranaense, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 24/2008, usurpou a competência dos Municípios para legislar sobre saneamento básico, assunto de interesse local. Confira-se a norma questionada:

“Art. 210-A. A água é um bem essencial à vida. O acesso à água potável e ao saneamento constitui um direito humano fundamental. [...]”

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal”.

.....

No caso agora examinado, como se deu naqueles precedentes, houve a usurpação de competência do Município para decidir sobre a forma de prestação do serviço de saneamento básico que, nos termos postos na norma questionada, poderia mesmo ser determinada pelo ente estadual esvaziando-se, na matéria, a competência local em detrimento do princípio federativo.

10. Pelo exposto, voto no sentido de se julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, incluído pela Emenda Constitucional n. 24/2008.

(negritos do original)



Como se vê, a inconstitucionalidade é manifesta, havendo inclusive precedente recente do Supremo Tribunal Federal, que apreciou a matéria, porém, na situação em que o sinal ideológico estava invertido: ao invés de proibir a **prestação pública** mediante gestão associada, como faz hoje a Lei 14.026/2020, se declarou inconstitucional a proibição da prestação pela **iniciativa privada**, por meio de contrato de concessão.

Quanto ao **conteúdo**, a Lei nº 14.026/2020 introduziu no art. 10-A as cláusulas que obrigatórias dos contratos de prestação de serviços de saneamento básico, a saber:

I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de **qualidade** na prestação dos serviços, de **eficiência** e de **uso racional da água**, da energia e de outros recursos naturais, do **reúso de efluentes sanitários** e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e

IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Preveem, em suma, temas que interferem na equação econômico-financeira, abarcando de um lado, **os encargos**, com a definição das metas (de expansão, de redução de perdas, de uso eficiente e racional e do reúso de



efluentes sanitários³) e da matriz de riscos e, de outro, a **remuneração**, contida no incentivo à previsão e exploração de fontes de receitas acessórias, bem como na definição dos critérios e parâmetros de indenização de bens reversíveis.

Necessário, pela sua importância, detalhar um pouco mais as inovações ao que se referem as metas (art. 11-B):

(I) em termos de garantia, a necessidade de anuência da contratada e revisão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 11-B, § 2º, III) e a previsão de que as metas sejam calculadas de forma proporcional e progressiva ao prazo de duração do contrato (art. 11-B, § 3º);

(II) em termos de prazo, a observância da inclusão até 31/03/2022 (art. 11-B, § 1º);

(III) em termos de procedimento, ao instituir uma fase extraordinária de habilitação da contratada, consubstanciada na condicionante da avaliação da capacidade econômico-financeira necessária para cumprir as metas (art. 10-B).

Para as áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, desde que regulamentada pela entidade reguladora, as metas poderão ser cumpridas mediante formas alternativas de prestação (art. 11-B, § 4º).

Caso os estudos econômico-financeiros comprovem ser inviável o atendimento às metas, mesmo com a regionalização dos serviços e adoção de tecnologias alternativas para as áreas rurais ou remotas, permite-se a dilação

³ Observe-se, *em passant*, que houve visível centralização, uma vez que, por exemplo, nem sempre pode ser prioritário em determinado Município o reúso de efluentes derivados do esgoto sanitário, porque pode ser mais importante concentrar os recursos no acesso à água potável, seja pela implantação das redes, seja assegurando a continuidade do abastecimento, mediante investimentos voltados à segurança hídrica.



do prazo para cumprimento das metas de universalização, mediante a anuência da agência reguladora, fixando-se a data-limite de 01/01/2040.

1.1.2.2. INCENTIVOS À REGIONALIZAÇÃO

A prestação regionalizada, prática já consolidada no saneamento básico, proporciona ganhos de escala que viabilizam a ampliação, a melhoria das condições da prestação dos serviços ou, ainda, a manutenção, de maneira permanente ou transitória, de subsídios cruzados que os sustentem. Esse é, inclusive, o que dispõe a LNSB, com as modificações introduzidas pela Lei nº 14.026/2020, com relação aos princípios fundamentais dos serviços de saneamento básico (art. 2º, XIV):

Art. 2º [...]

XVI - 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;

A nova redação da LNSB prevê pelo menos 3 três incentivos consideráveis para a instituição de estruturas de regionalização:

O primeiro deles abrange os instrumentos que podem ser considerados como suficientes para atender ao conceito de “prestação regionalizada”.

Até então, a prestação regionalizada era compreendida apenas do ponto de vista do prestador e das características de como o serviço era prestado. Bastava que houvesse “um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não”, e que os serviços fossem prestados com “uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração”, bem como com “compatibilidade de planejamento” para que se caracterizasse a *prestação regionalizada*, nos termos do então vigente artigo 14 da Lei Nacional de Saneamento Básico.



O Novo Marco Regulatório alterou isso para caracterizar a prestação regionalizada *a partir dos instrumentos que a formaliza*, ou seja, deve ser ela derivada dos institutos da região metropolitana, da aglomeração urbana ou da microrregião, previstos no art. 25, §3º, da CF/88, ou deve decorrer de consórcio público ou de arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados, caracterizando a gestão associada de serviços públicos nos termos do artigo 241 da CF/88.

Analisemos isso em detalhe.

Em síntese, a Constituição traçou dois caminhos para atuação conjunta de entes federados no que se refere à prestação, ou qualquer outro aspecto da gestão, de serviços públicos: (i) o **compulsório**, que são os institutos previstos no artigo 25, § 3º - caracterizados como instrumentos de coordenação federativa; e (ii) o **voluntário**, mediante a gestão associada de serviços públicos prevista no artigo 241 do texto constitucional, o qual exige determinados requisitos, dentre eles a sua disciplina pelos instrumentos do consórcio público ou do convênio de cooperação entre entes federados - que formalizam a cooperação federativa⁴.

A Lei nº 14.026/2020, ao cuidar das formas de atuação conjunta dos entes federados menciona, de um lado, os institutos do artigo 25, § 3º, da Constituição Federal e, do outro, ao invés de fazer menção aos institutos do artigo 241 da Constituição, prevê as *unidades regionais de saneamento básico e os blocos de referência*.

Mas, como se verá, não se trata de dispositivo inconstitucional, porque não criou formas de regionalização não previstas no arcabouço constitucional.

⁴ Sobre o importante tema da *coordenação e cooperação federativas*, no direito comparado designado como *cooperação ou coordenação intergovernamental*, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. Consórcios e arranjos cooperativos intermunicipais, in **Política Municipal e Regional**, vol. 5 da série Cidadania e Política, S. Paulo: Oficina Municipal/Konrad Adenauer Stiftung, 2019, pp. 109-128 - especialmente pp. 112-117. Acesso disponível em https://www.oficinamunicipal.org.br/uploads/attachments/libraryitem/33/SERIE1_VOLUME5.pdf.



A *unidade regional de saneamento* é entendida pelo Novo Marco Regulatório como “unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos” (art. 3º, *caput*, VI, “b”, da LNSB). Já o *bloco de referência* é compreendido como o “agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares” (art. 3º, *caput*, VI, “c”, da LNSB).⁵

Seriam estes institutos (unidade regional de saneamento e bloco de referência), inseridos pela Lei nº 14.026/2020 na LNSB, inovação às formas previstas na Constituição? Certo que o texto legal as diferencia dos institutos previstos no § 3º do artigo 25 do texto constitucional, mas seriam coisa diferente do previsto no artigo 241 da CF/88?

As respostas são negativas.

Se o texto legal tivesse instituído forma de cooperação diversa do previsto na Constituição teria incorrido em óbvia inconstitucionalidade. Isso porque, em face do princípio da Supremacia da Constituição, não pode a lei criar instituto que concorra com os previstos no texto constitucional, esvaziando-os no que imponham critérios e condições.

Contudo, é evidente que o legislador ordinário não violou a Constituição, porque não criou nada diferente do previsto no artigo 241. O que em realidade previu é o uso seja do *consórcio público*, seja do *convênio de cooperação entre entes federados*, porém consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados que, ao atender critérios fixados em lei ordinária estadual, será qualificado como *unidade regional de saneamento*, ou,

⁵ Apesar de toda a gestão associada ser obviamente voluntária, de forma redundante o texto legal se refere à “gestão associada voluntária”, pelo que importante advertir o leitor que **não existe** gestão associada compulsória, o que dar a entender o mal redigido texto legal.



caso atenda a requisitos previstos em ato emanado pelo Poder Executivo federal, será qualificado como *bloco de referência*.

Com isso, há inovação, porém não se está criando algo em desacordo com o previsto na Constituição Federal, mas apenas, em certas hipóteses, conferindo uma qualificação especial a institutos já previstos na ordem constitucional. Em suma: todo e qualquer bloco de referência ou unidade regional de saneamento será ou consórcio público ou arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados.

Há dúvidas sobre quais seriam as exigências para que um *consórcio público* ou arranjo derivado de *convênio de cooperação entre entes federados* possa ser caracterizado como unidade regional de saneamento básico ou como bloco de referência.

Isso porque o texto legal afirma que tais unidades ou blocos devem ser agrupamentos de Municípios. À primeira vista, parece que **não pode** ser caracterizado como unidade regional de saneamento, ou como bloco de referência, o consórcio público ou o arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados que possua dentre seus integrantes Estado-membro, o Distrito Federal ou a União.

Segundo aspecto é que somente os Municípios mencionados na lei ordinária estadual é que podem integrar a unidade. Com isso, o consórcio público ou o arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados não terá as suas partes definidas pelos próprios entes cooperantes, mas pelo disposto em lei ordinária estadual. É opção, portanto, do legislador ordinário estadual.

Porém, o artigo 2º, § 2º, do Decreto federal nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020, que regulamentou a nova redação de alguns dispositivos da LNSB, prevê que tais consórcios e convênios de cooperação entre entes federados, que tenham por objeto aspectos da gestão do serviço público de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário, *caso constituídos até o dia 24 de dezembro de 2020*, para serem reconhecidos como unidades regionais de saneamento **não podem** abranger Municípios integrantes de regiões



metropolitanas e **não podem** prejudicar a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado.

Criou, portanto, dois novos critérios, os quais se somam aos dois critérios previstos na lei e que foram expostos acima (i) apenas Municípios e (ii) apenas Municípios listados em lei ordinária estadual (ou em ato do Poder Executivo federal).

Curioso esse dispositivo regulamentar.

Isso porque, se já era de causar espécie que lei ordinária federal (exercendo papel da Constituição) imponha a obrigação de editar lei ordinária estadual, maior espécie causa decreto federal regulamentador que impõe condições novas (não previstas na lei regulamentada) para que se reconheça determinado agrupamento de Municípios como unidade regional de saneamento.

Contudo, o texto do decreto colabora para que se compreenda a unidade regional de saneamento, ou o bloco de referência, como um dos institutos previstos no artigo 241 da Constituição. Isso porque, afirma o mencionado texto do decreto que consórcios públicos ou convênios de cooperação entre entes federados já existentes “poderão ser reconhecidos como unidades regionais ou blocos de referência” (art. 2º, § 2º).

Veja-se, o texto do decreto deixa claro que as unidades regionais de saneamento ou os blocos de referência são consórcios públicos ou arranjos derivados de convênios de cooperação entre entes federados. Em suma há os consórcios públicos e os arranjos derivados de convênios de cooperação entre entes federados simples, e os consórcios públicos e os arranjos derivados de convênios de cooperação entre entes federados *qualificados* como unidade regional de saneamento ou como bloco de referência.

Afora isso, não se pode deixar de destacar que o rol do inciso VI do art. 3º da LNSB, na redação da Lei 14.026, de 2020, tem caráter meramente exemplificativo - não impedindo que a prestação regionalizada se configure por outros meios, desde que juridicamente legítimos. Não é ilegal que a



regionalização seja produzida de forma diferente - desde que se atenda ao previsto pela Constituição e pela legislação.

Ou seja, não se proíbe as outras formas de prestação regionalizada, que já eram praticadas, e que não foram mencionadas no rol do inciso VI da nova redação do art. 3º da Lei 11.445, de 2007. Uma delas é a *regionalização por adesão*. Nessa situação, há uma infraestrutura, ou uma equação econômico-financeira única, para atender uma determinada região, à qual os Municípios individualmente aderem.

Exemplo dessa forma de regionalização por adesão é a utilização do contrato de programa, ou instrumento congênere, para aderir a uma solução regionalizada - o que muito comum nas relações mantidas entre os Municípios e as companhias estaduais de saneamento básico.

Outro exemplo, é a do aterro sanitário privado, localizado em uma região, que é contratado individualmente, inclusive por contratos regidos pela Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, por diversos Municípios que, assim, acabam aderindo a uma solução regionalizada privada ou, mesmo, em se tratando de um aterro vinculado a uma concessão (por vezes designada “concessão-âncora”), a uma solução regionalizada pública.

Porém, o texto da LNSB, na redação da Lei nº 14.026, de 2020, afirma que as estruturas de prestação regionalizada seriam apenas as **regiões metropolitanas**, as **aglomerações urbanas** e as **microrregiões** (previstas no artigo 25, § 3º, da Constituição Federal, e, doutro lado, os **consórcios públicos** e os **convênios de cooperação entre entes federados** (previstos no artigo 241 da Constituição Federal), desde que reconhecidos como **unidade regional de saneamento** ou como **bloco de referência**. Ou seja, são apenas cinco hipóteses de **ESTRUTURA** de prestação regionalizada.

Como o artigo 50 da LNSB prevê a estrutura de prestação regionalizada como condição de acesso a recursos da União ou administrados por entidades federais, é de se perguntar se somente mediante uma destas cinco estruturas tal requisito para o acesso aos recursos federais estaria cumprido.



No caso de consórcios públicos ou de convênio de cooperação entre entes federados existentes até o dia 24 de dezembro de 2020, como se viu acima, o Decreto 10.588/2020 previu que podem ser eles reconhecidos (por lei ordinária estadual ou por ato do Poder Executivo federal, conforme o caso) como unidade regional de saneamento ou como bloco de referência.

Ou seja, no que se refere à água e esgoto, para o acesso aos recursos da União ou administrados por entidades federais, há que se caracterizar uma das cinco estruturas acima descritas - *sextus non datur*.

Entretanto, curiosamente, no caso de acesso a recursos federais para os serviços públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos, de limpeza urbana ou de manejo de águas pluviais urbanas, o tratamento conferido pelo Decreto é diferente. Veja-se:

Art. 2º A prestação regionalizada de serviços de saneamento visa à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização.

(...)

§ 2º Os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma prevista na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação **poderão ser reconhecidos como unidades regionais ou blocos de referência**, desde que não abranjam Municípios integrantes de regiões metropolitanas e que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado.

(...)

§ 11. Para serviços de limpeza pública, de manejo de resíduos sólidos urbanos ou de drenagem urbana e manejo de águas pluviais, a **exigência de prestação regionalizada poderá ser atendida por meio de consórcios públicos**, na forma prevista na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, ou por meio de gestão associada decorrente de acordo de cooperação, desde que observados os objetivos previstos no **caput**.



A diferença reside no fato de que, **no caso de água e esgoto**, a previsão é de que determinados consórcios públicos ou arranjos derivados de convênios de cooperação entre entes federados sejam **reconhecidos** como URS - Unidade Regional de Saneamento (pela lei ordinária estadual) ou como BR - Bloco de Referência (por ato do Poder Executivo federal). Ou seja, não basta ser consórcio público ou arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados, mas que, adicionalmente, haja o **reconhecimento** do consórcio público ou do arranjo como URS ou como BR.

Porém, **em relação aos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos, de limpeza urbana e de manejo de águas pluviais urbanas**, o decreto afirma que **o próprio** consórcio público, ou arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados, pode ser considerado forma de atendimento à exigência de prestação regionalizada para fins de acesso a recursos da União ou administrados por entidade federal. Logo, como por óbvio, nestes casos **não é necessário** o reconhecimento do consórcio público ou do arranjo derivado de convênio de cooperação como Unidade Regional de Saneamento (URD) ou como Bloco de Referência (BR).

Portanto, estes consórcios e arranjos derivados de convênio de cooperação entre entes federados, no caso dos resíduos ou do manejo de águas pluviais urbanas, acessarão tais recursos mesmo sem tal reconhecimento. Com isso, para fins de acesso aos recursos federais, há sete formas de **estruturas** de prestação regionalizada:

Compulsórias (não precisam de adesão do Município)

- 1) região metropolitana;
- 2) aglomeração urbana;
- 3) microrregião;

Voluntárias (precisam de adesão do Município)

- 4) consórcio público qualificado como URS ou como BR;



- 5) arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados reconhecidos como URS ou como BR;
- 6) para manejo de RSU, limpeza urbana ou águas pluviais: consórcio público, mesmo **não** qualificado como URS ou como BR; e
- 7) para manejo de RSU, limpeza urbana ou águas pluviais: arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados, mesmo **não** qualificado como URS ou BR.

Vale aqui analisar, ainda, outros aspectos do acesso aos recursos da União ou administrados por entidades federais no que se referem à regionalização do saneamento básico.

Dispõe o art. 50 da nova redação da LNSB que a alocação de recursos orçamentários federais e os financiamentos de entidades federais (por ex., os concedidos pela CAIXA e pelo BNDES) devem observar, como novas condicionantes, “a estruturação de prestação regionalizada” e, ainda, “à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada” (art. 50, *caput*, incisos VII e VIII)⁶.

Analisou-se acima o que seriam as estruturas de prestação regionalizada para fins de acesso aos recursos federais. Cabe compreender agora o significado do requisito da adesão dos titulares a tais estruturas.

Em primeiro lugar, a adesão só se refere às formas voluntárias, quer-se dizer, aos consórcios públicos ou arranjos derivados de convênio de cooperação entre entes federados qualificados como URS ou BF, não havendo necessidade dessa qualificação nos casos de regionalização circunscrita ao

⁶ Observe-se que, mais um exemplo de sua péssima técnica redacional, o novo texto da LNSB, no artigo 50, *caput*, VIII, menciona unidade regional de saneamento, bloco de referência e gestão associada, mesmo se sabendo que a unidade regional de saneamento e o bloco referência são formas de gestão associada a que se acrescentou determinada qualificação.



serviço público de manejo de resíduos urbanos, de limpeza urbana ou de manejo de águas pluviais urbanas.

Observe-se que a não necessidade de adesão nos casos de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião não ofende a autonomia municipal.

Esse é o entendimento do STF ao julgar que o “interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal”⁷. Justamente de forma a preservar referida autonomia, o art. 8º-A da LNSB prevê que quanto às demais formas de regionalização será “[...] facultativa a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse comum [...]”, redação essa replicada no âmbito do Decreto federal nº 10.588/2020.

Note-se, entretanto, que caso o ente federado não se submeta às estruturas de prestação regionalizada, quando esta integração depender de sua vontade, não terá, a princípio, direito a acessar os recursos orçamentários da União ou financiamentos concedidos por entidades federais⁸.

Indo mais além, importante **distinguir estrutura** de prestação regionalizada, que é o mencionado pela LNSB na redação do Novo Marco

⁷ “A CF 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.” [ADI 1.842, rel. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P, DJE de 16-9-2013.]

⁸ Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados: VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada; e (Incluído pela Lei nº 14.026. de 2020) IX - à constituição da entidade de governança federativa no prazo estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.026. de 2020).



Regulatório do Saneamento, da prestação regionalizada *efetiva*. Isso porque os incisos VII, VIII e IX do artigo 50 da LNSB, conforme redação da Lei nº 14.026/2020, não impuseram que a prestação efetivamente seja regionalizada, *mas somente que as estruturas para tanto estejam plenamente constituídas*.

A inexistência da estrutura, assim, é que gera prejuízos ao acesso a recursos do OGU - Orçamento Geral da União, ou à contratação de empréstimo com entidades federais, inclusive o recebimento de aval para fins de acesso a financiamentos internacionais ou com entidades multilaterais de crédito.

E tem mais.

Apesar de o texto do Novo Marco Regulatório ter vigência imediata, curiosamente o Decreto nº 10.588/2020 postergou a vigência de alguns de seus dispositivos, afirmando em suas disposições transitórias o seguinte:

Art. 7º O disposto nos incisos VII, VIII e IX do caput do art. 50 da Lei nº 11.445, de 2007, não se aplica:

[...] II - à alocação de recursos públicos federais e financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União em Municípios onde a prestação do serviço público de saneamento básico não esteja regionalizada até o prazo a que se refere o § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007.

Apesar de o dispositivo afastar para abril de 2022 a vigência de dispositivos da Lei 11.445/2007, na redação da Lei 14.026/2020, adiando a adoção das novas condicionantes para o acesso aos recursos, doutro lado afirma que tal prazo, ao invés de ser para constituir as estruturas de prestação regionalizada, seria para a *efetiva prestação regionalizada*.

A má-redação do Decreto é evidente.

Isso porque impor a efetiva prestação regionalizada seria ignorar todos os contratos existentes, que não cumprem esta condição, até porque tais contratos não teriam como prever exigência que só viria por lei futura. Ao pé-da-letra, este dispositivo prejudicaria principalmente concessões, especialmente parcerias público-privadas, celebradas em Municípios isolados.



Teria o Decreto “regulamentar” por objetivo “corrigir a lei”, substituindo a obrigação de meramente instituir *estruturas* de prestação regionalizada por outra obrigação, não prevista na lei e bem mais rigorosa, de implantar *efetiva prestação* regionalizada até março de 2022?

Não fica claro a partir da leitura do dispositivo quais as suas consequências, pelo que será necessário, ainda, uma posterior regulamentação, de forma a afastar as incertezas acima expostas.

1.1.3. REGIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

1.1.3.1. TITULARIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

O titular do serviço público de saneamento básico é o Município. Aliás, nesse aspecto preciso o exposto pelo Ministro Eros Grau em voto proferido quando do julgamento de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.077-BA:

O serviço público de fornecimento de água e coleta e destinação final de esgotos --- saneamento básico: [abastecimento de água e coleta de esgotos] --- mercê da predominância do interesse local que o afeta, está em regra atribuído, na federação brasileira, à competência municipal. Isso é claro, bem claro.

Isso decorre que os *serviços locais*, que são os prestados no domicílio do usuário, caso o texto constitucional não tenha atribuído a titularidade para outros entes da Federação, como fez, no artigo 25, § 2º, com os *serviços locais de gás canalizado*, são em regra serviços municipais, a teor do disposto no artigo 30, V, do texto constitucional, que afirma que compete aos Municípios



“organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (...)”⁹.

Com isso, compete ao Município exercer as funções típicas da titularidade, a saber: legislar, planejar, regular, fiscalizar e prestar diretamente (o que envolve a prestação mediante gestão associada ou por meio de entidades da sociedade civil), ou mediante concessão ou permissão, os referidos serviços públicos de saneamento básico.

Porém, no que se refere à função de legislar - ou seja, de editar normas para disciplinar o serviço público - o sistema constitucional brasileiro possui uma particularidade: mesmo **não sendo** titular do serviço, à União se reconheceu a competência de exercer a função de editar normas, desde que seu conteúdo não ultrapasse o limite das *diretrizes*. Para conferir, veja-se o teor do art. 21, XX, CF/88: “*Compete à União (...) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive (...) saneamento básico*”.

Porém, isso não significa que o saneamento é apenas missão municipal, desde que atendidas as *diretrizes* (e não mais que as *diretrizes*) fixadas pela União. É que, ao lado disso, a Constituição previu em seu artigo 23, inciso IX, que é **competência comum** da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, também a de “*promover programas de melhoria das condições (...) de saneamento básico*”.

Evidente que tal dispositivo não afeta a titularidade municipal, mas permite que a União e o Estado desenvolvam políticas públicas de saneamento básico, por meio de instrumentos de **cooperação** com o Município, porque as competências comuns, como afirma o parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, devem ser exercidas cooperativamente.

⁹ Sobre o tema, v. a análise empreendida no **Relatório I da Série Apoio e Acompanhamento da Regulação do Saneamento Básico**, Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, 2015, pp. 7-8. Acessível em https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/regulacao/relatorio1/serie_regulacao_relatorio_I_vf.pdf



Exemplificando: pode um Estado criar uma empresa, ofertando esta empresa para ser contratada pelo Município como prestadora dos serviços (esta é a situação da COMPESA) ou, ainda, ofertando uma entidade reguladora para que o Município, caso queira, para ela delegue o exercício de competências regulatórias (como é a situação da ARPE).

Caso não existisse a previsão da competência comum, a utilização de recursos federais ou estaduais neste tema não seria permitida, nem tampouco um Estado, como fez Pernambuco, poderia ter criado estruturas administrativas voltadas à essa política pública. Doutro lado, a existência dessa competência comum não significa o esvaziamento da titularidade municipal, mas, apenas, a possibilidade (ou o dever) de a União e o Estado cooperarem com o Município.

Por fim, há que se destacar que o saneamento básico pode exigir a ação integrada de vários Municípios, seja para se alcançar escala, seja para se reunir recursos que viabilizem para todos eles a universalização de acesso.

Nesse ponto é que se insere a regionalização da gestão do saneamento básico, seja de forma **compulsória**, por meio de lei complementar que institua região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião (como prevê o art. 25, § 3º, da CF); seja de forma **voluntária**, pela gestão associada de serviços públicos autorizada mediante consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados (nos termos do art. 241 da CF). Nesse passo, bem observou o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.842/RJ:

“Com efeito, a integração do planejamento e execução do saneamento básico de agrupamento de Municípios não só privilegia a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros - por exemplo, aproveitando estação de tratamento e redes de distribuição e coleta para diversas comunidades - como permite subsídios cruzados, isto é, a compensação de déficit na prestação de serviço em determinadas áreas com o superávit verificado nas áreas de maior poder aquisitivo.”¹⁰.

¹⁰ ADI 1.842/RJ. Ministro relator: Maurício Corrêa. Data: 08/03/2006, p. 172.



O **exercício** da titularidade do serviço público de saneamento é objeto do capítulo II da nova redação da LNSB, que disciplina o tema nos artigos 8º a 13.¹¹

Alguns, especialmente os não juristas, quando da edição da LNSB, em 2007, criticavam que seu texto não teria definido a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, inclusive em regiões metropolitanas. Evidente que se trata de críticas, como dito, de quem não possui qualquer familiaridade com o Direito Constitucional porque, como sabido, em um país federal, as competências são definidas pelo texto da Constituição - na parte dele que, mesmo não tendo origem realmente pactícia, é designada como *pacto federativo*.

Por causa disso, é completo absurdo, em um sistema federal, imaginar que uma competência possa ser fixada ou alterada por lei federal. Isso seria colocar ao alvedrio do legislador federal as competências dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como as da própria União. Não haveria, nessa hipótese, Federação. A própria noção de Estado Constitucional seria esvaziada.

Apesar disso, infelizmente, tendo em vista a baixa cultura jurídica no que se refere ao Direito Público, é possível encontrar quem defenda que a distribuição de competências na Federação possa ser resolvida pelo legislador ordinário federal. Daí que é necessária cautela e atenção, e se ter em conta que competência é matéria constitucional - porque em países federais a *Kompetenz-kompetenz* é apenas da Constituição.

De outro lado, a questão da competência e sua atribuição constitucional a um ente da Federação não deve se confundir com os regimes

¹¹ Insista-se que a disciplina é sobre o **exercício** da titularidade, não da própria titularidade que deve seguir o que a Constituição definiu. Ou seja, como ensina BARROS JÚNIOR, ao cuidar do tema, “os poderes como tais não podem, por nenhum título, ser transferidos pelos entes públicos a outros sujeitos” (A concessão de serviço público. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, 68(1), 1973, p. 250). Acessível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66698/69308>.



de **exercício** das competências, em especial os regimes de exercício previstos pelo próprio texto constitucional, como os do art. 25, § 3º, ou do art. 241.

Fica, portanto, evidente que não seria a LNSB quem deveria resolver um problema de atribuição de competências. Não há lacuna no texto original da LNSB. Apenas o respeito ao que a Constituição fixou, ficando dentro dos limites de uma lei de instituição de *diretrizes* do saneamento básico.

Porém, há, ainda, quem defendia que caberia à lei ordinária *interpretar* a Constituição Federal. Mais uma vez se verifica que tal entendimento, em geral também defendido por quem não possui formação jurídica, demonstra ainda maior ignorância de aspectos fundamentais do Direito Constitucional. O regime constitucional é o da legalidade das leis, e não o contrário, do legalismo da Constituição. Não é a lei que deve conferir sentido à Constituição, mas sim a lei que deve atender ao sentido previsto na Constituição.¹²

A Constituição, portanto, é o “óculos” por meio do qual devem ser lidas as leis, e não o contrário. Doutro lado, se uma lei pudesse impor sentido a dispositivos constitucionais, corrigindo ou retirando suas dúvidas, ficaria esvaziada a Emenda Constitucional.

Veja-se: por que se submeter a um procedimento tão rigoroso, com *quora* exigentes, como o da Emenda Constitucional, se um novo sentido de dispositivo da Constituição pode ser obtido, bem mais facilmente, por uma lei ordinária que “*interprete*” tal dispositivo? Como curial, não há como isso acontecer. A lei tem por limite a Constituição, e é **subalterna** a ela, e não o contrário.

Com isso, a Lei nº 14.026/2020, ao promover as mudanças na LNSB, em nada alterou a titularidade prevista constitucionalmente, simplesmente

¹² Esta orientação é clássica do Direito Constitucional. Veja-se: J. J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2a. ed., Coimbra: Editora Almedina, 1998, págs. 1.106-1.107; Roberto BIN, **Diritti e Argomenti**, Milão: Giuffrè Editore, 1992, pág. 18 e ss.; Carlos MAXIMILIANO, **Comentários à Constituição Brasileira**, 5a. ed., 1926, ns. 88-89, Carlos MAXIMILIANO também em **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 12a. ed., Rio: Editora Forense, 1992, pág. 315, n. 381



porque não poderia fazer isso. Apenas, em vista de dispositivos previstos na Constituição, especialmente o artigo 25, § 3º, e artigo 241, sistematizou formas de **exercício** da titularidade, prevendo no artigo 8º da LNSB que tal exercício pode se dar das seguintes formas:

- I - os **Municípios** e o Distrito Federal, no caso de **interesse local**;
- II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

Contudo, o legislador atuou com sofrível qualidade técnica, como será visto com maior detalhe adiante. Essa baixa qualidade técnica acrescentou desafios à estruturação da prestação regionalizada dos serviços.

Passamos, então, a analisar com maior detalhe as estruturas de regionalização, as formas para a sua constituição, bem como o seu respectivo regime jurídico, inclusive em face do texto da LNSB após as mudanças introduzidas pela Lei nº 14.026/2020.

1.1.3.2. ESTRUTURAS DE REGIONALIZAÇÃO

Como visto, a Lei nº 14.020/2020 condicionou, em seu artigo 50, o acesso aos recursos orçamentários da União e a celebração de contratos para operação de crédito com entidades federais à **estruturação de prestação regionalizada**.

Torna-se, assim, fundamental identificar e analisar as estruturas de regionalização que podem vir a ser concebidas não só para o cumprimento da condicionante legal, mas, também, para efetivamente facilitar a modelagem e a atração de investimentos para fazer frente às metas de ampliação do acesso aos serviços de saneamento básico.

O conceito de prestação regionalizada, na redação original da LNSB compreendia os seguintes elementos:



Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por:

I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não;

II - uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração;

III - compatibilidade de planejamento.

Como se vê, a prestação regionalizada se caracterizava pela conjugação de três elementos: a existência de um **único prestador** para vários Municípios, contíguos ou não, com **uniformidade de regulação** - inclusive quanto à equação econômico-financeira (denotando o chamado “subsídio cruzado” entre localidades) e a **compatibilidade de planejamento**¹³. Não se exemplificava, na redação original, as formas pelas quais se poderia conceber referida conjugação, de forma que todas as estruturas admitidas em Direito poderiam ser adotadas pelos entes federados.

¹³ Importante aqui lembrar que *compatibilidade* em Direito Público significa o que *não contrarie* norma ou ato administrativo. Portanto, o significado do então texto legal é o de que os diversos planos de saneamento básico municipais não conflitem entre si, sendo, portanto, *compatíveis*. Para maior clareza, importante dizer que o conceito de *compatibilidade* se diferencia do conceito de *conformidade*, no qual o ato ou norma deve atender o previsto em outro ato ou norma que, inclusive, clausula a competência de tal forma que a inexistência de outro ato ou norma impede o seu exercício, obrigando a Administração à inação e espera. Estes conceitos, tradicionais no Direito Público, são largamente utilizados pela jurisprudência do STF (v.g., STA 235/RO, Rel. Min Gilmar Mendes, j. 5.5.2008), possuindo larga sistematização na doutrina alemã, no qual juízo de compatibilidade é designado como *Vorrang des Gesetzes* e o juízo de conformidade como *Vorbehalt des Gesetzes* - sobre o tema, v. HORN, Hans-Detlef. *Dir grundrechtsunmittelbare Verwaltung: zur Dogmatik des Verhältnisses zwischen Gesetz, Verwaltung und Individuum unter der Grundgesetz*. Tübingen (Alemanha): Mohr Siebeck, 1999, ou em RIBEIRO, Wladimir Antonio; GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. **Região Metropolitana e competência municipal in DAL POZZO, Augusto Neves et alii. Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**, São Paulo: Contracorrente, 2017, pp. 367-386.



A Lei 14.026/2020, entretanto, revogou o artigo 14 da LNSB, e, ainda, deu nova redação ao inciso VI do art. 3º desta última Lei, prevendo um novo conceito para a prestação regionalizada, nos seguintes termos:

Art. 3º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

VI - prestação regionalizada: 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, podendo ser estruturada em:

a) **região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião:** unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da MetrÓpole);

b) **unidade regional de saneamento básico:** unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;

c) **bloco de referência:** agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;

(...)

A nova redação do conceito ainda assegura que haja a “[...] *prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município*”. Eliminou-se, porém, a obrigatoriedade que haja uniformidade de prestação e regulação.

Apesar de a lei ter afastado o antigo conceito de prestação regionalizada, o Decreto federal nº 10.588/2020, curiosamente, o resgatou.



Em seu artigo 2º, o Decreto define a prestação regionalizada como aquela que possui “*uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização*”. Note-se que se trata de uma **repristinção** do dispositivo legal feita, entretanto, por meio de um decreto federal. E decreto federal que veio para regulamentar lei que, dentre outros aspectos, expressamente **revogou o dispositivo repristinado...** (será que revogado por engano?).

Justamente pela incompatibilidade de formas e pelo Decreto exacerbar, nesse ponto, sua função regulamentadora, entendemos que remanesce o conceito atualmente disposto pela Lei nº 14.026/2020. Isso é: para fins de caracterização da prestação regionalizada, não se faz necessário que haja a uniformidade ou, ainda, a concentração das funções de regulação, fiscalização e planejamento.

Afora isso, ao se mencionar “*determinada região cujo território abranja mais de um Município*”, fica claro que tal região pode envolver parte dos territórios dos Municípios (por exemplo, um bairro da Capital e Municípios do interior - quando não for necessária a caracterização de contiguidade), tornando mais clara a hipótese que a redação anterior já não vedava, ao mencionar “*um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não*”.

Doutro lado, o dispositivo exemplifica as hipóteses mediante as quais a prestação regionalizada poderá se efetivar, prevendo três delas: (i) a **região metropolitana, a aglomeração urbana ou a microrregião** - institutos previstos pelo art. 25, § 3º, da Constituição Federal; a (ii) a **unidade regional de saneamento básico**, que é território delimitado pelo Estado, não necessariamente contínuo, mediante lei ordinária; e (iii) o **bloco de referência**, que possui a mesma natureza da unidade regional de saneamento básico, com a diferença de que é delimitado pela União, ante omissão do Estado em adotar esta providência, decorrido um ano de vigência da Lei 14.026/2020 (como prevê o art. 15 dessa última norma).



As estruturas acima elencadas podem ser conjugadas, como mencionado anteriormente, em duas categorias, a saber: a da **cooperação federativa** e a da **coordenação federativa**.

Tendo em vista esses dois cenários, passamos, então, a retratá-los quanto às suas características e exigências para constituição e formalização, tendo em vista o disposto em nosso ordenamento jurídico e, em especial, o novo regime da LNSB.

1.1.3.2.1. *Cooperação Federativa*

É a própria Constituição Federal que prevê, em seu artigo 241, a *gestão associada dos serviços públicos*, inclusive mediante a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços delegados.¹⁴

A gestão associada consiste numa forma de cooperação entre entes federativos para o planejamento, a regulação, a fiscalização ou a prestação (ou a contratação da prestação) de serviços públicos que envolvam mais de um ente da Federação, autorizada por meio de (i) **convênio de cooperação** ou (ii) **consórcio público** - instrumentos regulamentados pela Lei federal n° 11.107/2005 e pelo Decreto federal n° 6.017/2007.

Em ambos os casos, tem-se um pacto entre **entes federados** (ou seja, um acordo subscrito unicamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou por Municípios)¹⁵ para a instauração de um regime cooperativo

¹⁴ “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 como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”

¹⁵ “Para os fins deste Decreto, consideram-se: (...) VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado **exclusivamente** por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;” (art. 2º, *caput*, VII, do Decreto federal n° 6.017, de 17 de janeiro de 2007).



voltado para o **exercício** de competências relacionadas à gestão de um serviço público.

Embora possuam objeto e disciplina semelhantes, convênio e consórcio não se confundem, com bem esclarece Floriano de Azevedo Marques Neto:

[...] a distinção que se pode extrair do artigo 241 diz respeito ao tipo de cooperação concertada entre os entes. Enquanto no convênio se estabelece uma relação de cooperação em que um ente fornece meios para que o outro exerça suas competências, provendo-o do quanto necessário e transferindo-lhe eventualmente obrigações, no consórcio há uma soma de esforços por meio da qual os entes consorciados, de forma perene, passam a exercer cada qual suas competências através do ente consorcial. **Naquele (convênio) delega-se o exercício de uma atividade pública de um ente para outro. Neste (consórcio) exerce-se conjuntamente as competências de cada ente por um ente por eles integrado.**¹⁶ (sem grifos no original).

Dessa distinção surge uma outra diferença entre o convênio e o consórcio público. Enquanto no convênio **não há necessidade de personificação jurídica** para a efetivação da cooperação, uma vez que o ente incumbido de o fazer é o próprio ente federado que recebeu a delegação do exercício de determinada competência, no consórcio surge a necessidade de personificação, pois o ente responsável por efetivar os objetivos da cooperação é justamente o **ente consorcial integrado por todos os consortes**, que é

¹⁶ *Os Consórcios Públicos*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 3, julho/agosto/setembro, 2005. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 18 de janeiro de 2017.



recebedor das competências constitucionalmente atribuídas aos seus integrantes¹⁷.

No caso em tela, ambas as soluções podem ser adotadas para fins da regionalização no âmbito dos serviços de saneamento básico. Assim predica a LNSB, em seu art. 8, § 1º, com a redação da Lei nº 14.026/2020:

Art. 8º [...]

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante **consórcio público** ou **convênio de cooperação**, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições:[...]

Embora ambas as estruturas de gestão associada possam ser adotadas, a LNSB instituiu regras específicas que deverão ser observados para cada uma delas.

No caso dos **consórcios públicos**, cada um dos entes consorciados *atribui* ao consórcio público (que, como visto, possui personalidade jurídica própria) o exercício de um plexo de competências relacionadas ao planejamento, execução, fiscalização e regulação dos serviços a serem prestados.

Para viabilizar tal estrutura, a Lei nº 11.107/2005 institui um procedimento complexo, que se inicia com a celebração do **protocolo de intenções**, documento subscrito pelos chefes do Poder Executivo de cada

¹⁷ Estas distinções também se encontram previstas no Decreto Federal nº 6.017/2007, a qual repetimos para fins de deixar claro o contraste entre estas duas figuras: “Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se: I - consórcio público: **pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos; (...)** VIII - convênio de cooperação entre entes federados: **pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;**” (grifos nossos).



membro do consórcio, com o conteúdo mínimo previsto pela Lei nº 11.107/2005. Em seguida, este protocolo deve ser ratificado mediante lei editada por cada um dos entes consorciados (cf. art. 5º da Lei nº 11.107/2005¹⁸). *Ipsa facto* das leis de ratificação, o protocolo de intenções converte-se no **contrato de consórcio público**, pelo que deve ser convocada assembleia geral para, dentre outras providências, elaborar e aprovar os estatutos do consórcio e eleger os seus órgãos de governança¹⁹.

Caso haja a previsão de **transferência** de recursos financeiros dos entes consorciados para o consórcio, é necessária a celebração de contrato de rateio, nos termos do art. 8º da Lei nº 11.107/2005.²⁰ Observe-se que a hipótese de transferência não deve se confundir com a hipótese de pagamento.²¹

A par do procedimento regido pela Lei nº 11.107/2005, a Lei nº 14.026/2020 trouxe ainda duas regras específicas para os consórcios formalizados no âmbito do saneamento básico:

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal.

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos

¹⁸ “Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.”

¹⁹ Conforme previsto pelo art. 7º da Lei nº 11.107/2005: “os estatutos disporão sobre a organização e o funcionamento de cada um dos órgãos constitutivos do consórcio público.”

²⁰ “Art. 8º Os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio.”

²¹ Sobre o tema, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. Contributo para a compreensão dos aspectos jurídicos da gestão financeiro dos consórcios públicos. In CARNEIRO, José Mário Brasiliense. BRITO, Éder dos Santos. **Consórcios Intermunicipais e políticas públicas regionais**. S. Paulo: Oficina Municipal/Konrad Adenauer Stiftung, 2019, pp. 23-35.



sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

Tanto o primeiro, como o segundo inciso, embora aparentem veicular normas distintas, tem um mesmo propósito, qual seja: o de restringir a atuação das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), inviabilizando a celebração de contratos de programa seja pelo Município com a CESB, seja por consórcio público com a CESB.

Para tanto, de um lado, *pleonasticamente* (o bom uso do vernáculo não é o forte do Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico) limita que os consórcios **intermunicipais** para fins de saneamento sejam compostos **exclusivamente por Municípios**.

De outro, veda expressamente a **celebração de contratos de programa** e a **subdelegação dos serviços**, autorizando apenas que haja sua delegação direta para prestação por autarquia intermunicipal (portanto afastando qualquer empresa estatal, municipal ou estadual, ou autarquia estadual ou de apenas um Município).

Veja-se que a Lei, na prática, faz as escolhas no lugar do Município, ao invés de definir os instrumentos que o Município pode utilizar e suas características. Não há sutilezas no texto legal, de procurar meramente induzir. E, portanto, não é de se afastar a sua inconstitucionalidade, por violação à autonomia municipal assegurada pela Constituição.²²

Contudo, como já antes dito, a legislação recente sobre saneamento mais ainda dispõe sobre os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre entes federados. O Decreto federal nº 10.588/2020 prevê que:

²² Aliás inconstitucionalidade do mesmo jaez que reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.454-PR.



Art. 2º (...)

§ 2º Os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma prevista na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação poderão ser reconhecidos como unidades regionais ou blocos de referência, desde que não abranjam Municípios integrantes de regiões metropolitanas e que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado.

O dispositivo regulamentar é enigmático.

O seu sentido mais evidente é que o próprio Decreto está autorizando que, mesmo sem lei estadual ou ato do Poder Executivo federal, o consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados **já existente** (ou seja, **anterior** à data de vigência do Decreto) pode ser reconhecido pelas autoridades federais como *unidade regional de saneamento* ou como *bloco de referência*, para o fim de acesso aos recursos orçamentários da União, ou aos recursos sobre a gestão de entidades federais (como os do FGTS, geridos pela Caixa; ou os do FAT, geridos pelo BNDES).

Em uma linha: esses consórcios públicos ou convênios de cooperação entre entes federados são considerados **estruturas de prestação regionalizada** para os fins do inciso VII do *caput* do artigo 50 da nova redação da Lei Nacional de Saneamento Básico - LNSB.

Como aqui exposto, as alíneas do inciso VI do *caput* do artigo 3º da nova redação da LNSB prevê que a prestação regionalizada **pode ser estruturada** como (i) uma das autarquias interfederativas compulsórias previstas no art. 25, § 3º, da Constituição Federal, ou como (ii) *unidade regional de saneamento*, ou, ainda, (iii) como *bloco de referência*. Doutro lado, o inciso VII do *caput* do artigo 50 da nova redação da LNSB prevê que é condição para acesso a recursos da União ou geridos por entidades federais, a “**estruturação de prestação regionalizada**”.



Ora, como, além das mencionadas nas alíneas do inciso VI do *caput* do artigo 3º da nova redação da LNSB, há outras formas de se obter a situação descrita no *caput* daquele inciso VI, qual seja, a situação de “*prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município*”, a questão que logo adveio era saber se as alíneas de tal inciso VI era um rol meramente **exemplificativo**, ou se, para os fins da nova redação da LNSB, trata-se de um rol **exaustivo**, fixando *numerus clausus* de estruturas para a prestação regionalizada.

Um exemplo de outras formas de estrutura de prestação regionalizada seria o consórcio público que não tivesse sido qualificado como *unidade regional de saneamento* nos termos de lei ordinária estadual. Tal consórcio pode produzir o resultado de “*prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município*”, porém não se identifica com qualquer das alternativas listadas nas alíneas do inciso VI do artigo 3º da LNSB.

Ao que tudo indica, apesar de o rol ser meramente exemplificativo, *para fins de acesso aos recursos federais* o Decreto entende que somente cumpre a condição prevista no artigo 50, *caput*, VII, da LNSB, apenas as estruturas de regionalizada mencionadas nas alíneas do inciso VI do *caput* do artigo 3º da nova redação da LNSB.

Contudo, o Decreto federal nº 10.588/2020 equipara à *unidade regional de saneamento*, ou a *bloco de referência*, para o fim de acesso aos recursos da União ou geridos por entidades federais, o consórcio público que tenha por objeto os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, desde que constituído antes da edição do mencionado Decreto e, ainda, desde que “*desde que não abranjam Municípios integrantes de regiões metropolitanas e que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado*”.



Eis o sentido mais evidente do dispositivo regulamentar. Porém, é possível de seu texto deduzir outro sentido.

Isso porque o aqui analisado § 2º do artigo 2º do Decreto federal nº 10.588/2020 afirma em seu texto que aqueles consórcios que atendem às três condições acima mencionadas (prévia existência, não presença de Município metropolitano e não prejuízo à viabilidade econômico-financeira da parcela residual de Municípios do Estado) não são reconhecidos como unidade regional de saneamento ou como bloco de referência, mas que “*poderão ser*” assim reconhecidos.

Logo esse reconhecimento, como da hipótese acima analisada, pode se dar pelas próprias autoridades federais que possuem sob seu encargo a gestão do acesso a recursos orçamentários da União ou de recursos (mesmo de terceiros, como é o caso do FGTS) geridos por entidades federais.

Mas outra interpretação, possível do ponto de vista técnico, é a de que tal reconhecimento possa ser realizado pela *lei ordinária estadual*, no caso de unidade regional de saneamento, ou pelo *ato do Poder Executivo federal*, no caso de bloco de Municípios.

Nessa segunda hipótese estaria o decreto regulamentar limitando a competência legislativa do Estado, no estabelecimento de *unidades regionais de saneamento*, ou a competência administrativa da União, na instituição de *blocos de Municípios*.

Observe-se que esta segunda opção, apesar de linguisticamente possível, não possui muita racionalidade.

Isso porque, nessa situação o consórcio público ou o convênio de cooperação entre entes federados tenha sido constituído *após o decreto* poderia ser reconhecido, sem limitações, como unidade regional de saneamento e, apenas no caso de consórcios públicos ou convênios de cooperação *já existentes* teria a lei ordinária estadual que atender esta limitação. Não faz qualquer sentido limitar um consórcio público apenas tendo em vista se sua criação ocorreu antes ou depois de uma norma.



Por isso, a compreensão do dispositivo é que, automaticamente, mesmo sem lei ordinária estadual ou ato do Poder Executivo federal, os consórcios públicos ou convênios de cooperação que cumpram àqueles requisitos serão considerados, para fins de acesso aos recursos federais, como *unidades regionais de saneamento* ou como *bloco de Municípios*.

Observe-se que isso significa, de um lado, que somente serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário de Municípios que integrem região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, ou que integrem consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados reconhecidos nos termos de lei ordinária estadual como *unidade regional de saneamento* ou como *bloco de referência*) é que podem acessar aos recursos federais. Para fins de acesso aos recursos federais, portanto, o rol do artigo 3º, VI, da nova redação da LNSB se trata de rol exaustivo - *i.e.*, não é meramente exemplificativo.

Porém, e aqui vem a novidade do Decreto federal nº 10.588/2020, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre entes federados, **mesmo sem lei ordinária estadual** que expressamente preveja isso, são desde já considerados como unidades regionais de saneamento, desde que cumpram as três condições previstas no regulamento: (i) existentes antes da vigência do Decreto federal nº 10.588/2020; (ii) não possuir dentre seus integrantes Município metropolitano e (iii) não prejudicar a viabilidade econômico-financeira da universalização dos serviços para os Municípios remanescentes do Estado.

Cabe aqui falar um pouco mais sobre os convênios de cooperação entre entes federados que, como já mencionado na Parte I do presente Relatório, correspondem aos acordos por meio dos quais serão disciplinadas as



obrigações assumidas pelas partes no âmbito da gestão associada dos serviços públicos, nos termos do art. 1º, § 4º da Lei nº 11.107/2005.²³

A despeito de prevê-lo como uma das estruturas de gestão associada, a Lei nº 11.107/2005 pouco disciplinou quanto ao procedimento ou aos requisitos a serem observados para fins de celebração dos convênios de cooperação, cabendo analisar a legislação estadual ou municipal para identificar possíveis formalidades que deverão ser observadas.

Observe-se que a disciplina mediante lei de cada um dos cooperantes é requisito expressamente previsto pela Constituição Federal para os *convênios de cooperação entre entes federados*. Recorde-se a redação do artigo 241 do texto constitucional:

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 como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Com isso, por exemplo, no caso de *convênio de cooperação entre entes federados* de que sejam parte um Estado e um Município, necessária a disciplina de **lei estadual** e, ainda, de **lei municipal**. O Decreto federal nº 7.217, de 2007, em atenção ao previsto na Constituição, neste ponto é muito claro:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:
(...)

²³ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.
[...] § 4º Aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições desta Lei relativas aos consórcios públicos.



VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;

(...)

Art. 30. (...)

§ 4º O convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei.

Contudo, a Lei 14.026, de 2020, alterou a redação do artigo 8º da LNSB para nele acrescentar um § 4º com a redação seguinte:

Art. 8º. (...)

§ 4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

À primeira vista, parece que o dispositivo incorreu em óbvia inconstitucionalidade, porque quer dispensar a necessidade de disciplina em lei para o convênio de cooperação entre entes federados, disciplina que, como vimos, é **expressamente** prevista no texto constitucional.

Contudo, não é bem assim. A **disciplina** em lei continua necessária, sob pena de o convênio de cooperação entre entes federados não possuir eficácia, como didaticamente esclarece o Decreto 7.217/2007.

O que está sendo dispensada é que, além da disciplina prevista na Constituição, se exija também (como infelizmente preveem muitas leis orgânicas municipais ou constituições estaduais) uma autorização **específica** para que o Chefe do Poder Executivo possa subscrever este instrumento, não



raro se exigindo que a *minuta* de tal instrumento seja apreciado pelo Poder Legislativo, previamente à assinatura. Ou seja, como esclarecemos em outra oportunidade:

Eis o texto do artigo 241 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **disciplinarão por meio de lei** os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos” (**negritou-se**). A Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, alterou a Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para acrescentar em seu artigo 8º um § 4º com a seguinte redação: “Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal”. Obviamente que a lei federal não está isentando a União, Estados, Distrito Federal e Municípios de atender ao requisito previsto no texto constitucional, de disciplinar mediante lei o convênio de cooperação entre entes federados, especialmente quando tenha por objeto autorizar a gestão associada de serviços públicos. O que o comando legal afirma é que não há que se confundir essa disciplina, que pode ser abstrata e genérica, como próprio das leis, da autorização legislativa, na qual, muitas vezes, se exige que se encaminhe ao Poder Legislativo a minuta do convênio de cooperação, assumindo a atividade do Poder Legislativo mais a feição de controle prévio de atos de gestão do Poder Executivo do que, propriamente, atividade legislativa. Ou seja, como afirma o artigo 31, § 4º, do Decreto 6.017/2007, que regulamentou a Lei de Consórcios Públicos, “o convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei”, porém o requisito da disciplina por lei não pode se confundir com o requisito, esse sim até abusivo, da autorização legislativa.²⁴

1.1.3.2.2. *Coordenação Federativa*

A segunda espécie de regionalização consiste nas estruturas de coordenação federativa, cuja núcleo central se encontra consubstanciado no âmbito do § 3º, do art. 25, da Constituição Federal:

²⁴ O contrato de programa, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 121.



Art. 25 [...]

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

Note-se que a Constituição conferiu aos Estados a competência exclusiva para, identificado um interesse comum entre Municípios limítrofes, reuni-los em uma estrutura decisória unificada, de forma a coordenar esforços de organização, planejamento e execução de funções públicas.

Do texto da Constituição é possível inferir as características principais de tal estrutura: a um, possuem **natureza compulsória**, competindo ao Estado unicamente deliberar sobre sua instituição; a dois, tem por base, necessariamente, um **elemento territorial**: os Municípios devem ser limítrofes; a três, englobam um **interesse comum**, que é competência municipal cujo exercício influencia ou é influenciada pela forma como outros Municípios a exercem, exigindo que o conjunto dos Municípios coordenem a sua atuação, por meio do **exercício colegiado** de competências.

A despeito de conjugarem um interesse comum, não correspondem a entes federativos, situados entre os Estados-membros e os Municípios, com poderes e competências próprias. Isso porque a Constituição limitou-se a estabelecer como entes federativos a União, os Estados-membros e os Municípios²⁵, razão pela qual nos referiremos a tais entes como autarquias interfederativas compulsórias.

Nessa linha, dispõe Pedro Estevam Serrano que se trata de “[...] *instrumentos administrativos dos quais o Estado-membro pode se aproveitar a*

²⁵ RIBEIRO, Wladimir Antônio; GUIMARAES, Raquel Lamboglia. Região metropolitana e competência municipal. In: DALPOZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. p.520.

fim de, agindo descentralizadamente, organizar o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum a todas as unidades componentes”²⁶.

A fim de regulamentar o dispositivo constitucional e disciplinar a forma pela qual as autarquias interfederativas compulsórias podem ser instituídas, foi editada a Lei federal nº 13.089/2015 (“Estatuto da MetrÓpole”). Sem entrar na discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei, porque a Constituição Federal prevê apenas a lei complementar estadual para cuidar do tema (pelo que lei federal sobre a matéria seria excessiva), o grande desafio enfrentado pelo Estatuto era assegurar a governança interfederativa nas mais diversas unidades regionais instituídas pelos Estados-membros da federação. Para tanto, a Lei trouxe dispositivos que:

- (i) regulam a instituição de regiões metropolitanas e de aglomerações urbanas;
- (ii) definem os parâmetros e as diretrizes da governança interfederativa;
- (iii) estabelecem os instrumentos de desenvolvimento urbano integrado; e
- (iv) dispõem sobre a atuação de apoio da União ao desenvolvimento urbano integrado.

Em linhas gerais, embora o Estatuto da MetrÓpole faça referência expressa às regiões metropolitanas e às aglomerações urbanas, dispõe o art. 1º, § 1º que o seu regime jurídico deve ser aplicado às microrregiões. Assim, de modo a identificar os requisitos necessários para a definição de estruturas de regionalização, devem ser estudados dois temas fundamentais: os **tipos de autarquias interfederativas compulsórias**; e os **requisitos legais** para a sua constituição.

²⁶ Da região metropolitana. *Revista Brasileira de Infraestrutura - RBINF*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 99-L40, jul./dez. 2013.

Quanto aos **tipos**, entendemos ainda que o Estatuto da Metrópole (abstraindo-se, mais uma vez, sua possível inconstitucionalidade) vincula o Estado ao atendimento de certos requisitos para a institui o de uma ou outra forma de autarquia interfederativa compulsória. Isso ocorre quando a lei fixa os elementos de existência para cada um dos diferentes tipos de autarquias interfederativas.

No que concerne às regiões metropolitanas, em sua reda o original, o Estatuto da Metrópole as definia como aglomera es urbanas que configurasse uma metrópole, sendo essa o *“espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua popula o e relevância política e socioecon mica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Funda o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE”* (inciso V).

A reda o, porém, impunha limita es significativas   caracteriza o das regiões metropolitanas e   autonomia dos Estados para institui-las - praticamente subordinando o legislador complementar estadual   atos da dire o do IBGE - e, por esse motivo, em 2018, foi substituída pela defini o já existente no âmbito da Constitui o Federal.²⁷ Remanesceu, então, na reda o atual, a restri o de que os Estados **não podem instituir regiões metropolitanas que contemplem Municípios que não sejam limítrofes**.

Na mesma linha, não será possível definir aglomera es urbanas quando não estiver presente nenhum elemento de complementariedade funcional e integra o de dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas (art. 2 , I). A Lei impôs, portanto, que, para fins de aglomera o urbana, para além do caráter da territorialidade, deve haver, ainda, um dos vetores de complementariedade e integra o.

²⁷ Na reda o dada pela Lei n  13.683/2018: *“VII - região metropolitana: unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar, constituída por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organiza o, o planejamento e a execu o de fun es públicas de interesse comum;”*



As microrregiões não foram conceituadas expressamente pelo Estatuto da Metrópole, apesar de se fazer referência à sua incidência. A doutrina já se debruçou sobre a matéria, buscando extrair do texto constitucional, da lei e da realidade fática um conceito de regiões metropolitanas e de microrregiões, bem como de aglomerações urbanas. Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao delinear as distinções entre as diferentes espécies de agrupamentos urbanos, opina que:

[...] a região metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município-polo. As microrregiões formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana. Os aglomerados urbanos carecem de conceituação, mas de logo se percebe que se trata de áreas urbanas sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam das cidades sede dos Municípios, como na Baixada Santista (em São Paulo), ou não”.²⁸

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, ao analisar o tema em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ, faz a seguinte distinção:

“Na **REGIÃO METROPOLITANA** há uma relação de desigualdade entre os **MUNICÍPIOS** tendo em vista a ligação entre “centro” e “periferia”, entre “capital” e “cidades adjacentes”.

Nos **AGLOMERADOS URBANOS**, a regra é a igualdade econômica e de importância sociopolítica entre **MUNICÍPIOS** próximos.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 290.



Já as **MICRORREGIÕES** sugerem o agrupamento de **MUNICÍPIOS** sem o fenômeno da conurbação²⁹.

Vê-se que os três diferentes tipos de organização têm como traço distintivo, para José Afonso da Silva, o grau de complexidade, sendo as regiões metropolitanas a espécie mais complexa e as microrregiões as dotadas de menor complexidade. Já para o Ministro Jobim, há conurbação entre as duas primeiras, porém com uma cidade pólo evidente na região metropolitana, e menores diferenças entre as cidades conturbadas na aglomeração urbana. Observe-se, também, que a normatividade que incide sobre as três espécies é, essencialmente, a mesma, dada a natureza por elas compartilhada.³⁰

A LNSB, por sua vez, com a redação conferida pela Lei nº 14.026/2020, trouxe conceitos novos que merecem aqui análise, porque **podem** ter repercussão sobre o tema aqui tratado:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

XIV - serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique **o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios**, denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais;

²⁹ ADI nº 1.842/RJ. Ministro relator: Luiz Fux. Plenário. Julgamento: 06/03/2013. Publicação DJ: 16/09/2013. fls. 80.

³⁰ Note-se que o próprio texto da Lei nº 13.089/2015 permite essa compreensão, ao estatuir que regiões metropolitanas são aglomerações urbanas que constituem uma metrópole (art. 2, VII) e que a sua disciplina se estende às microrregiões instituídas pelos Estados com fundamento em funções públicas de interesse comum com características predominantemente urbanas (art. 1º, §1º, I).



XV - serviços públicos de saneamento básico de interesse local: funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município;
(...)

A primeira questão é saber a utilidade do conceito de **serviços públicos de saneamento básico de interesse comum**.

No campo da nova redação da LNSB o conceito é utilizado apenas uma vez, no conceito de **universalização**, que é compreendido como “*ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, em todos os serviços previstos no inciso XIV do caput deste artigo, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários*” (art. 3º, caput, III).

Mais uma vez confirmando a péssima técnica legislativa do Novo Marco Regulatório do Saneamento, a referência não faz sentido, porque não é razoável se imaginar a universalização apenas nas situações de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões que, como se viu, é a mencionada no inciso XIV do *caput* da nova redação do artigo 3º da LNSB. Talvez a remissão correta seja para o inciso I do *caput* deste mesmo artigo 3º da LNSB, o qual descreve quais são os serviços públicos de saneamento básico. Resta apenas lamentar o texto legal com redação tão defeituosa.

Afastada essa única hipótese de menção expressa ao conceito, necessário se verificar se ele foi mencionado de forma indireta. O que nos leva a analisar a nova redação do *caput* do artigo 8º da LNSB:

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

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

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

(...)



Como se pode verificar, o inciso II da nova redação do *caput* do artigo 8º da LNSB não menciona a expressão **serviços públicos de saneamento básico de interesse comum**, mas apenas a expressão **interesse comum**, que pode se referir a coisa completamente diferente, qual seja, o conceito de **funções públicas de interesse comum** mencionadas no § 3º do artigo 25 da Constituição Federal, a saber:

Art. 25. (...)

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

Como sabido, e facilmente percebido pelo texto expresso da Constituição Federal, quem institui a região metropolitana, a aglomeração urbana ou a microrregião é o Estado, por meio de lei complementar. Pela mesma razão, é o Estado quem, também por meio de lei complementar, define quais funções públicas de interesse comum constituem matéria da competência da entidade intergovernamental que instituiu - até porque a estrutura de governança e administrativa, com definição de quais recursos técnico e políticos devem ser mobilizados, é matéria vinculada às competências que se deseja exercer (ou seja, a “forma segue a função”).

Talvez, também por isso, afirmou o Supremo Tribunal Federal, que tais definições cabe ao **arbítrio do legislador complementar estadual** estando, porém, sujeito ao controle de constitucionalidade, pelos meios adequados (v. Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842-RJ, especialmente o voto do Min. Teori Zavascki).

De qualquer forma, fica a dúvida de qual seria a exata mensagem do inciso II do *caput* do artigo 8º da nova redação da LNSB, eis que pode ser uma destas duas hipóteses:



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

- I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;
- (i) 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 **(serviços públicos de saneamento básico de)** interesse comum.

.....

ou

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

- I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;
- (ii) 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 **(funções públicas de)** interesse comum.

.....

Evidentemente que o correto é a segunda opção. Observe-se que o texto do dispositivo legal, ante à conhecida má redação do Novo Marco Regulatório do Saneamento, é pleonástico: “Municípios (...) integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, **instituídas por lei complementar estadual**”.

Ora, toda e qualquer região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, por expressa dicção de comando constitucional, deve ser instituída por *lei complementar estadual*. E, como parece evidente, o pleonismo apenas prosseguiu “instituída por lei complementar estadual, no caso de (função pública) de interesse comum”. Pleonismo, porque toda e qualquer região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, também por expressa dicção de comando constitucional, somente pode ser instituída em face de *função pública de interesse comum*.

Doutro lado, o conceito de **serviços públicos de saneamento básico de interesse comum**, como se viu, se constituiu da junção de duas circunstâncias: (i) a existência de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião; e (ii) compartilhamento de instalações operacionais de



infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios.

Porém, o inciso II da nova redação do *caput* do artigo 8º menciona já o compartilhamento, porque qualifica o Estado e os Municípios que, não só integram algumas das autarquias interfederativas compulsórias do § 3º do artigo 25 da CF/88, mas diz expressamente que tais entes “compartilham efetivamente instalações operacionais”, e, observe-se, instalações operacionais **não adstritas ao serviço público de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário** (podendo, por exemplo, ser o destinação final de resíduos sólidos).

Como se verifica, o inciso II da nova redação do *caput* do artigo 8º da LNSB, portanto, se refere à situação **diferente** da adotada no conceito de *serviços públicos de saneamento básico de interesse comum* cunhada pelo inciso XIV do *caput* da nova redação do artigo 3º da LNSB (porque esta última somente menciona **apenas** as instalações operacionais dos serviços públicos de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário).

Contudo, mesmo claro esse aspecto, necessário se saber se o requisito de *compartilhamento de instalações operacionais*, prevista na lei federal, de alguma forma influencia a competência que a Constituição Federal atribuiu ao legislador complementar estadual, nos casos de constituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões.

Observe-se que esse aspecto possui largo alcance, porque se o pré-existente *compartilhamento de instalações operacionais* for requisito para lei complementar estadual que institui região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, essa exigência nova pode atingir inclusive as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões existentes, consolidadas por décadas antes da edição do Novo Marco Regulatório do Saneamento.

Há aqui que se fazer uma advertência.

Como se viu, a União não tem competência legislativa em matéria de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões, porque a



Constituição Federal a prevê como uma *faculdade* do Estado-membro, ao qual compete decidir (i) quais Municípios integrar mediante uma autarquia interfederativa compulsória (desde que contíguos); (ii) quais matérias serão consideradas funções públicas de interesse comum (de forma a identificar a competência da mencionada autarquia interfederativa compulsória) e, em razão destas funções públicas, (iii) qual a estrutura de governança necessária.

Isso é decidido, como afirma o STF, caso a caso, em razão das peculiaridades locais, submetidas ao arbítrio do legislador complementar estadual (sob o qual pode ser exercido, também em cada caso, o controle de constitucionalidade).

Tanto é assim, que tramitava no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional nº 13, de 2014, cujo objetivo era, justamente, prever para a União competência legislativa no que se refere às regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. O proposta prevê uma lei complementar federal para cuidar dessa matéria. A conclusão é evidente: a União **não tem** competência sobre a matéria, tanto é assim que há Proposta de Emenda Constitucional para se inserir tal competência.

Logo, não há que se falar que a lei ordinária federal tenha, sem qualquer apoio na Constituição Federal, condicionado ou disciplinado o exercício de competência legislativa que, especificamente, o ordenamento constitucional prevê para os Estados, em regime de lei complementar. A PEC nº 13/2014 não foi aprovada, não se alterou o texto da Constituição Federal para se permitir isso - e mesmo que tal alteração tivesse ocorrido, caberia à uma lei complementar federal, não à lei ordinária federal, esse papel.

Contudo, apesar da análise realizada acima, o dispositivo do Novo Marco Regulatório do Saneamento não é inconstitucional. Isso porque não obriga que somente integre região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião Municípios que compartilhem determinadas infraestruturas de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário.

O que ela disciplina, como *diretriz para o saneamento básico* (cuja instituição é competência da União no artigo 21, XX, da CF/88), é que onde for



instituída região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião em que se preveja o saneamento básico como função pública de interesse comum, integrem ditas autarquias interfederativas compulsórias *todos os Municípios que compartilhem tal espécie de infraestrutura* - ou seja, não pode Municípios que compartilhem infraestruturas de saneamento básico serem divididos, parte em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião e parte fora dela.

Em conclusão: todos os Municípios que compartilham uma determinada infraestrutura de saneamento básico devem integrar uma mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião - caso instituída -, porém nem todos os Municípios que integram uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião devem compartilhar infraestruturas do serviço público de saneamento básico. Este entendimento é o que se alinha com a jurisprudência do STF.

Recentemente, quando já em vigor o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (e talvez até por causa disso...), no julgamento dos embargos de declaração da já mencionada ADI nº 1842-RJ, o STF reiterou os critérios que, com base na Constituição Federal, fixou para a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas que tenham por função pública de interesse comum o saneamento básico: “[...] *seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos*”.

As primeiras, como se vê, se originam da necessidade de compartilhar (no presente ou no futuro) infraestruturas ou recursos naturais, e as segundas compreendem as hipóteses de subsídio cruzado para viabilizar a prestação em Municípios menos favorecidos.

Existindo um ou outro dos elementos caracterizadores, poderá o Estado-membro instituir a respectiva autarquia interfederativa compulsória. Não é, contudo, repita-se, obrigado a fazê-lo, pois trata-se de mera faculdade que lhe reconhece a Constituição Federal sendo, ainda, o Estado-membro autônomo para desempenhar dita competência.



Ainda, deve-se destacar que um Município pode integrar, por exemplo, uma Microrregião de Saneamento Básico e, ainda, uma Região Metropolitana de Transporte Público, integrando **duas** autarquias interfederativas compulsórias, em razão de políticas públicas que originam *funções públicas de interesse comum* diferentes, e que podem levar a que se agrupem Municípios diferentes (em um caso, por exemplo, em razão da bacia hidrográfica; noutro, em razão da infraestrutura viária e das dinâmicas de mobilidade urbana).

Passa-se aos requisitos para a constituição de referidos instrumentos de regionalização.

Primeiramente, com relação à **forma de constituição**, deve-se atentar que, os tipos de regionalização regradados pelo art. 25, § 3º, da Constituição Federal - a saber, microrregiões, regiões metropolitanas e aglomerações urbanas - serão, necessariamente, objeto de lei complementar, enquanto as unidades regionais de saneamento demandarão apenas a aprovação por lei ordinária.

Quanto ao **conteúdo mínimo**, porém, independentemente do tipo de autarquia interfederativa compulsória escolhida, a lei instituidora deverá contemplar em seu bojo, por imposição lógica (e por previsão do art. 5º do Estatuto da Metrópole):

- I - os Municípios que integram a unidade territorial urbana;
- II - os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justificam a instituição da unidade territorial urbana;
- III - a conformação da estrutura de governança interfederativa, incluindo a organização administrativa e o sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas; e
- IV - os meios de controle social da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum.



Especificamente com relação à governança interfederativa, para além de determinar a obrigatoriedade de que a lei instituidora trace definições concretas quanto ao seu funcionamento e organização, o Estatuto da Metrópole instituiu, ainda, diretrizes gerais³¹, bem como uma estrutura básica, que deverá ser composta por: (i) *instância executiva*, composta pelos representantes do Poder Executivo das unidades federadas componentes; (ii) *instância colegiada deliberativa*, com representantes da sociedade civil; (iii) *organização pública*, com funções técnico-consultivas e (iv) *sistema integrado* de alocação de recursos e prestação de contas (art. 8º).

Finalmente, faz-se necessário destacar que, em termos de procedimento, o Estatuto da Metrópole impôs, ainda, a observância de elaboração de estudos técnicos de regionalização precedentes e a realização de audiência pública, que envolva todos os Municípios pertencentes à unidade territorial (art. 3º, § 2º).

No âmbito do saneamento básico, a Lei nº 14.026/2020 conferiu às agências reguladoras competência para autorizar a dilação dos prazos de universalização dos serviços quando **estudos técnicos demonstrarem a inviabilidade econômico-financeira** da prestação regionalizada, mesmo com o agrupamento de Municípios (art. 11-B, § 9º, LNSB).

³¹ Estatuto da Metrópole: “Art. 7 Além das diretrizes gerais estabelecidas no art. 2º da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, a governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas observará as seguintes diretrizes específicas:

I - implantação de processo permanente e compartilhado de planejamento e de tomada de decisão quanto ao desenvolvimento urbano e às políticas setoriais afetas às funções públicas de interesse comum;

II - estabelecimento de meios compartilhados de organização administrativa das funções públicas de interesse comum;

III - estabelecimento de sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas;

IV - execução compartilhada das funções públicas de interesse comum, mediante rateio de custos previamente pactuado no âmbito da estrutura de governança interfederativa;

V - participação de representantes da sociedade civil nos processos de planejamento e de tomada de decisão;

VI - compatibilização dos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais dos entes envolvidos na governança interfederativa;

VII - compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo Município à unidade territorial urbana, na forma da lei e dos acordos firmados no âmbito da estrutura de governança interfederativa.”



Observa-se, então, a relevância que ganham referidos estudos, especialmente em seus aspectos econômico-financeiros, para fins de definição das estruturas de regionalização, uma vez que fundamentarão não apenas a justificativa para o agrupamento dos Municípios (nos termos da orientação do STF), mas, também, para indicar a viabilidade ou inviabilidade de cumprimento das metas de universalização.

1.1.3.3. ESTUDOS DE CASOS: PRECEDENTES RELEVANTES DE REGIONALIZAÇÃO

Parte relevante da compreensão da regionalização dos serviços públicos de saneamento básico é entender quais são os modelos de regionalização já existentes. Esta parte do relatório é dedicada a este objetivo, com especial foco aos precedentes de regionalização do Estado do Rio de Janeiro, do Estado da Bahia e do Estado do Ceará.

1.1.3.3.1. *Regionalização Estado do Rio de Janeiro*

O primeiro exemplo de estrutura de regionalização que se destaca é o do Estado do Rio de Janeiro, cujo marco inicial, em 1997, é mais antigo que o do processo de regionalização do Estado da Bahia, de que trataremos no próximo subtópico.

Apesar disso, a análise de como se deu a regionalização do Estado do Rio de Janeiro não deixa de ser relevante, na medida em que, submetido à análise do Supremo Tribunal Federal, deu origem a um *leading case* (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ).

A ADI 1.842/RJ foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), buscando-se a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º a 11 da Lei Complementar Estadual nº 87, de 16 de dezembro de 1997 e dos arts. 8º a 21 da Lei ordinária nº 2.869, de 18 de dezembro de 1997, ambas editadas pelo Estado do Rio Janeiro.



De um lado, a LC 87/1997 trata da instituição, composição, organização e gestão da Região Metropolitana do Rio de Janeiro e da Microrregião dos Lagos. Também define as funções públicas e serviços de interesse comum. Do outro, a Lei 2.869/1997, dispunha sobre o regime de prestação do serviço público de transporte ferroviário e metroviário de passageiros no Estado do Rio de Janeiro, e sobre o serviço público de saneamento básico daquele Estado. Vejam-se os dispositivos impugnados pela ADI 1.842/RJ: ³²

LEI COMPLEMENTAR 87, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1997
<p>"Art. 1º - Fica instituída a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, composta pelos Municípios do Rio de Janeiro, Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Itaguaí, Japeri, Magé, Mangara tiba , Maricá, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica e Tanguá, com vistas à organização, ao planejamento e à execução de funções públicas e serviços de interesse metropolitano ou comum.</p> <p>§ 1º - Os distritos pertencentes aos Municípios que compõem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, que vierem a se emancipar, passarão automaticamente a fazer parte de sua composição.</p> <p>§ 2º - Salvo a exceção prevista no parágrafo anterior, as alterações que se fizerem necessárias na composição ou na estrutura da Região Metropolitana serão estabelecidas por lei complementar.</p>
<p>Art. 2º - Fica instituída a Microrregião dos Lagos, integrada pelos Municípios de Araruama, Armação dos Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia, Saquarema e Silva Jardim, com vistas à organização, ao planejamento e à execução de funções públicas e serviços de interesse comum.</p> <p>Parágrafo único - Aplica-se a este artigo, no que couber, o disposto nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 1º desta lei.</p>
<p>Art. 3º - Consideram-se de interesse metropolitano ou comum as funções públicas e os 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 os serviços supramunicipais, notadamente:</p> <p>I - planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social da Região Metropolitana do Rio de Janeiro ou comum às microrregiões e aglomerações urbanas, compreendendo a definição de sua política</p>

³² Para melhor visualização, as disposições normativas declaradas inconstitucionais pelo STF foram destacadas em negrito.



de desenvolvimento e fixação das respectivas diretrizes estratégicas e de programas, atividades, obras e projetos, incluindo a localização e expansão de empreendimentos industriais;

II - saneamento básico, incluindo o abastecimento e produção de água desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, sua adução, tratamento e reservação, a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final, o esgotamento sanitário e a coleta de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos e o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução ao meio ambiente em cursos d'água, lagos, baías e mar, bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário;

III - transporte coletivo rodoviário, aquaviário, ferroviário e metroviário, de âmbito metropolitano ou comum, através de uma ou mais linhas ou percursos, incluindo a programação de rede viária, do tráfego e dos terminais de passageiros e carga;

IV - distribuição de gás canalizado;

V - aproveitamento, proteção e utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, e o controle da poluição e preservação ambiental, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

VI - cartografia e informações básicas para o planejamento metropolitano; e

VII - habitação e disciplina do uso do solo.

Art. 4º - A Região Metropolitana do Rio de Janeiro será administrada pelo Estado, na qualidade de órgão executivo, que será assistido por um Conselho Deliberativo constituído por 13 (treze) membros, cujos nomes serão submetidos à Assembleia Legislativa e nomeados pelo Governador, com mandato de dois anos, sendo:

I - dois representantes da Capital do Estado, indicados pelo Prefeito para a Região Metropolitana;

II - quatro representantes dos Municípios que compõem a Região Metropolitana, indicados em lista sêxtupla pelos demais Prefeitos da Região;

III - dois representantes da Assembleia Legislativa, por ela indicados em lista quádrupla;

IV - um representante da sociedade civil indicado por Decreto do Governador do Estado;

V - um representante de entidades comunitárias indicado por Decreto do Governador do Estado;

VI - dois representantes do Poder Executivo, indicados pelo Governador do Estado, preferencialmente dentre os Secretários de Estado com atribuições inerentes ao tema;

VII - um Vereador representante das Câmaras Municipais, componentes da Região Metropolitana, eleito pela maioria das Câmaras.

§ 1º - A presidência e a vice-presidência do Conselho Deliberativo serão exercidas por dois dos seus membros, escolhidos por processo de votação direta de todos os seus componentes.

§ 2º - As decisões do Conselho Deliberativo serão tomadas sempre por maioria simples, condicionada sua execução à ratificação pelo Governador do Estado.

Art. 5º - São atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro:



I - Elaborar o Plano Diretor Metropolitano, a ser submetido à Assembleia Legislativa, que conterá as diretrizes do planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social, incluídos os aspectos relativos às funções públicas e serviços de interesse metropolitano ou comum;

II - Elaborar programas e projetos de interesse da Região Metropolitana, em harmonia com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento estadual e nacional, objetivando, sempre que possível, a unificação quanto aos serviços comuns;

III - Elaborar e atualizar o Plano de Desenvolvimento Integrado da Região Metropolitana e programar os serviços comuns;

IV - Elaborar seu Regimento Interno.

Parágrafo único - A unificação da execução dos serviços comuns poderá ser efetuada pela concessão ou permissão do serviço pelo Estado, na forma do disposto no artigo 175 da Constituição Federal.

Art. 6º - Compete ao Estado:

I - a realização do planejamento integrado da Região Metropolitana e o estabelecimento de normas para o seu cumprimento e controle;

II - a unificação, sempre que possível, da execução dos serviços comuns de interesse metropolitano, na forma do parágrafo único do artigo 5º desta lei;

III - a coordenação da execução dos programas e projetos de interesse metropolitano;

IV - o estabelecimento, através da Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, de normas gerais sobre a execução dos serviços comuns de interesse metropolitano e o seu cumprimento e controle;

V - exercer as funções relativas à elaboração e supervisão da execução dos planos, programas e projetos relacionados às funções públicas e serviços de interesse comum, consubstanciado no Plano Diretor Metropolitano;

VI - promover, acompanhar e avaliar a execução dos planos, programas e projetos de que trata o item anterior, observados os critérios e diretrizes propostos pelo Conselho Deliberativo;

VII - a atualização dos sistemas de cartografia e informações básicas metropolitanas.

Art. 7º - Ao Estado compete, ainda, conforme o disposto no artigo 242 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse metropolitano, previstos nos incisos II, III, IV e V do artigo 39 desta lei, e, ainda, na hipótese em que, abrangendo a dois ou mais Municípios integrantes ou não de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, a prestação dos serviços for realizada através de sistemas integrados entre si, bem como a fixação das respectivas tarifas, obedecidos os preceitos estabelecidos no artigo 175 da Constituição Federal e demais normas aplicáveis à espécie.

§ 1º - O Estado poderá transferir parcialmente, mediante convênio, aos Municípios integrantes da Região Metropolitana, a aglomerações urbanas e a microrregiões, diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços a ele cometidos.



§ 2º - Ficam ratificados e validados todos os ajustes celebrados entre o Estado e os Municípios da Microrregião dos Lagos, destinados à regulação e concessão dos serviços públicos de saneamento.

Art. 8º - Os órgãos setoriais estaduais deverão compatibilizar seus planos, programas e projetos relativos às funções públicas e serviços de interesse comum na Região Metropolitana do Rio de Janeiro com o Plano Diretor Metropolitano.

Art. 9º - Os planos, programas e projetos dos Municípios que compõem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro deverão observar o disposto no Plano Diretor Metropolitano.

Art. 10 - O Poder Executivo, na qualidade de órgão executivo da Região Metropolitana, exercerá a sua atividade através da sua Administração Direta e Indireta.

Art. 11 - Fica criado o Conselho Deliberativo da Microrregião dos Lagos, constituído por 11 (onze) membros, cujos nomes serão submetidos à Assembleia Legislativa e nomeados pelo Governador, com mandato de dois anos, sendo:

I - três representantes dos Municípios que compõem a Microrregião dos Lagos, indicados em lista sêxtupla pelos demais Prefeitos da Região;

II - um representante da sociedade civil indicado por Decreto do Governador do Estado;

III - um representante de entidades comunitárias indicado por Decreto do Governador do Estado;

IV - dois representantes da Assembleia Legislativa, por ela indicados em lista quádrupla;

V - dois representantes do Poder Executivo, indicados pelo Governador do Estado;

VI - dois vereadores representantes das câmaras Municipais da Microrregião dos Lagos, eleitos pela maioria das câmaras.

§ 1º - A presidência e a vice-presidência do Conselho Deliberativo serão exercidas por dois dos seus membros, escolhidos por processo de votação direta de todos os seus componentes.

§ 2º - As decisões do Conselho Deliberativo serão tomadas por maioria simples, condicionada sua execução à ratificação pelo Governador do Estado.

LEI ORDINÁRIA 2.869, DE 18 DE DEZEMBRO DE 1997

Art. 8º - No prazo que a lei federal venha a permitir, a tarifa limite poderá ser reajustada, de acordo com os critérios contratuais, independentemente do disposto no artigo 9º desta Lei, e desde que seja aprovada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, e seja dada ciência aos usuários com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único - A Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ terá o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre o pedido de reajuste.

Art. 9º - AS tarifas contratualmente fixadas serão ordinariamente revisadas a cada 5 (cinco) anos, com base no custo dos serviços, incluída a remuneração do capital.

§ 1º - Na ocorrência de fato econômico que altere o equilíbrio econômico-financeiro da contratação, as tarifas poderão ser revisadas para mais ou para menos, mesmo em prazos inferiores ao fixado no caput deste artigo, dando-se prévia ciência aos usuários com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.



§ 2º - O limite da tarifa sofrerá revisão, para mais ou para menos, sempre que ocorrer a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a assinatura do contrato, quando comprovado seu impacto, salvo o imposto sobre a renda, e desde que seja aprovado pela Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, dando-se prévia aos usuários com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

§ 3º - A metodologia de revisão das tarifas contratualmente fixadas levará em conta a necessidade de estímulo ao aumento da eficiência operacional através da composição de custos, considerada sua evolução efetiva, e da produtividade das concessionárias ou permissionárias.

Art. 10 - Para fins de revisão, as concessionárias ou permissionárias apresentarão à Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, uma proposta de revisão das tarifas contratualmente fixadas, para vigorar subsequentemente como tarifas limites instruída com as informações que venham a ser exigidas pela referida Agência.

§ 1º - A Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ terá o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre o pedido de revisão.

§ 2º - O prazo a que se refere o parágrafo anterior poderá ser suspenso por uma única vez, caso a Agência Reguladora dos Serviços públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ determine a apresentação pelas concessionárias ou permissionárias de informações adicionais, voltando o prazo a fluir a partir do cumprimento das exigências.

Art. 11 - O serviço público de saneamento básico compreende todo o ciclo da água e englobará:

I - o abastecimento e produção de água, desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, a sua adução, tratamento e reservação;

II - a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final;

III - o esgotamento sanitário e a coleta de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos;

IV - o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução em cursos d'água, lagos, baías e mar, bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário;

Art. 12 - O Estado do Rio de Janeiro, através da Agência Reguladora dos Serviços públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, deverá estabelecer critérios de regulação para os setores referidos nos incisos I a IV do artigo 11 desta Lei, conforme definição do plano de Serviço de Saneamento Básico para a Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 13 - As tarifas do serviço público de produção de água, fixadas contratualmente pelo Estado na forma dos artigos 12, 14, 19 e 30 da Lei Federal nR 9.433, de 08 de janeiro de 1997, constituirá o limite máximo a ser cobrado pela concessionária produtora à concessionária distribuidora, observado o disposto nesta Lei.



Parágrafo único - O serviço público de produção corresponderá ao abastecimento de água, compreendendo sua captação, tratamento e adução, para posterior distribuição ao público consumidor final.

Art. 14 - As tarifas do serviço público de distribuição de água e de coleta e tratamento de esgoto sanitário, fixadas contratualmente na forma do artigo 13 supra, também deverão constituir o limite máximo a ser cobrado dos usuários pela concessionária distribuidora, observado o disposto nesta Lei, incluindo-se como seu custo a tarifa de produção.

Parágrafo único - O serviço público de coleta e tratamento de esgoto sanitário compreenderá seu transporte e disposição final.

Art. 15 - Na hipótese de prestação de serviços de distribuição de água e de coleta e tratamento de esgoto sanitário, cujo objeto abranja também a produção de água e seja prestado pela mesma pessoa jurídica, será fixada tarifa única que corresponda a contraprestação pela totalidade dos serviços prestados.

§ 1º - A concessionária responsável pela prestação dos serviços públicos na forma prevista no caput: deste artigo, deverá ter controle em separado que identifique os custos de cada um dos segmentos que compõem o ciclo da água elencados nos incisos I a IV do artigo 11 desta Lei.

§ 2º - Observado o disposto no artigo 19 desta Lei, a Agência Reguladora dos serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ deverá levar em conta os aspectos específicos de cada sistema na fixação, revisão e reajuste da tarifa.

Art. 16 - O reajuste das tarifas do serviço público de saneamento básico, englobando a produção e distribuição de água e a coleta e tratamento de esgoto sanitário, será realizado em observância ao critério previsto no art. 8 2 desta Lei.

Art. 17 - As tarifas do serviço público de saneamento básico, englobando a produção e distribuição de água e a coleta e tratamento de esgoto sanitário, contratualmente fixadas, serão revistas a cada 5 (cinco) anos, com base no custo dos serviços, incluída a remuneração do capital, aplicando-se o disposto nos artigos 92 e 10 desta Lei.

Art. 18 - Não serão considerados para efeitos de revisão das tarifas limite os investimentos custeados pelos usuários, ou por terceiros, inclusive aqueles com instalações e conexões.

Art. 19 - A estrutura tarifária, contendo os limites tarifários que poderão ser praticados pela concessionária na produção, distribuição de água, coleta e tratamento de esgoto, deverá estar indicada de forma clara e transparente no respectivo contrato de concessão e individualizada por região, classe de consumidor e faixa de consumo, vedada a pessoalidade na concessão de qualquer benefício tarifário.

Parágrafo único - A concessionária poderá apresentar à Agência Reguladora de Serviços públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, em conjunto com a proposta de revisão das tarifas contratualmente fixadas, sugestão de revisão da estrutura tarifária, que deverá ser apreciada no mesmo prazo e nas mesmas condições fixados para a apreciação da revisão das tarifas.

Art. 20 - Caso haja descumprimento dos prazos conferidos na presente Lei ou no contrato de concessão pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ, as concessionárias ou permissionárias poderão colocar em prática as condições constantes da respectiva proposta de reajuste ou revisão das tarifas.

§ 1º - Pronunciando-se a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ fora do prazo a ela conferido, as concessionárias ou permissionárias estarão obrigadas a observar, a partir de então, as condições constantes do pronunciamento, operando-se as compensações necessárias, no prazo que lhes for determinado.

§ 2º - Caso a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP/RJ não aprove o valor da tarifa reajustada ou revisada proposto pela concessionária ou permissionária, deverá ser apresentada à concessionária ou permissionária a respectiva decisão, devidamente fundamentada, expondo de maneira clara e precisa as razões do indeferimento do pedido e indicando o valor correto do limite de reajuste ou revisão que poderá ser praticado.

Art. 21 - O Estado poderá, desde que comprovado o relevante interesse público e assegurado o retorno adequado aos investimentos a serem realizados, determinar à concessionária dos serviços públicos de distribuição e de coleta e tratamento de esgoto, dando-lhe prazo razoável, que passe a prestar o serviço concedido em determinadas áreas que não tenham sistema de distribuição e estação de tratamento em funcionamento, ou que passe a atender às necessidades de usuários especiais.

§ 1º - O não atendimento pela concessionária à determinação, por qualquer outro motivo que não seja o comprovado compromisso de fornecimento para outros usuários de toda a água por ela adquirida ou produzida na hipótese do artigo 15 desta Lei, implicará na imediata perda da exclusividade contratual sobre a área objeto da determinação, podendo o serviço, a critério do Estado, passar a ser prestado mediante nova concessão para a área ou subconcessão parcial da já existente, em condições de prestação dos serviços correspondentes àquelas oferecidas à concessionária.

§ 2º - Na hipótese prevista no parágrafo anterior, será assegurado à concessionária distribuidora e à concessionária produtora, inclusive em ocorrendo o disposto no artigo 15 desta Lei, o recebimento de remuneração adequada pela utilização de seus sistemas de produção e de distribuição, obrigando-se a nova concessionária ou subconcessionária, conforme o caso, a arcar com seu respectivo pagamento.

§3º - A determinação do Estado, para ser eficaz, deverá delimitar, obrigatoriamente, a área a ser atendida.

Como se depreende, o tema central da ação direta de inconstitucionalidade era a legitimidade das disposições normativas que, ao instituírem região metropolitana do Rio de Janeiro e a microrregião dos Lagos,



transferiram do âmbito municipal para o âmbito estadual competências administrativas e normativas próprias dos entes municipais, referentes aos serviços públicos de saneamento básico.

A ação foi julgada **parcialmente** procedente por maioria, declarando-se a inconstitucionalidade de alguns dos dispositivos arguidos - a saber, do § 2º do art. 4º; do inciso I e 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, todos da Lei Complementar nº 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21, da Lei Ordinária nº 2.869/97 do Estado do Rio de Janeiro.

O relator original do feito, Ministro Maurício Corrêa, entendeu que as ADIs³³ estariam prejudicadas quanto ao Decreto 24.631/1998 e aos arts. 12, 2º, 4º e 11 da LC 87/1997, em face das alterações legislativas supervenientes que mudaram suas redações. Já no que tange aos demais dispositivos impugnados, o Relator julgou a ação totalmente improcedente, diferindo dos outros ministros do Tribunal.

Segundo ele, o Estado do Rio de Janeiro tinha legitimidade para instituir conglomerados urbanos, sem que isso afrontasse a autonomia municipal. O mencionado ministro é enfático ao afirmar:

“Não é razoável pretender-se que, instituídos esses organismos, os Municípios que os compõem continuem a exercer isoladamente as competências que lhes foram cometidas em princípio, uma vez que nessas circunstâncias estabelece-se uma **comunhão, superior de interesses**, daí porque a autonomia a eles reservada sofre naturais limitações oriundas do próprio destino dos conglomerados de que fazem parte.

Seria o mesmo que relegar à total inocuidade a legislação complementar e, por via reflexa, a permissão constitucional,

³³ As ADIs 1.826/RJ, 1.843/RJ e 1.906/RJ foram julgadas em conjunto, em razão da existência de conexão e continência entre elas.



sujeitando toda a população regional a ações ilegítimas de uma ou outra autoridade local. Nesse caso, o Estado assume a responsabilidade pela adequada prestação dos serviços metropolitanos, com a participação ativa dos Municípios enquanto membros dos Conselhos Deliberativos e coautores do Plano Diretor. A competência municipal acaba, pois, mitigada, na hipótese, pela permissão contida no § 3º do artigo 25 da Carta Federal.”³⁴. [grifamos]

De outra parte, abrindo divergência, o ministro Joaquim Barbosa entendeu que, aos moldes preconizados pela Constituição, “*o estabelecimento de uma região metropolitana não significa pura e simples transferência de competências para o Estado*”. O Ministro Joaquim Barbosa também afirmou que a região metropolitana, aglomerações urbanas ou microrregiões exercem por si tais competências, porque são *entidades intergovernamentais*, ou seja, **autarquias interfederativas compulsórias**. Esta compreensão foi acolhida pelos demais Ministros, surgindo sólida maioria pela inconstitucionalidade de diversos dos dispositivos questionados.

No caso do art. 5º da LC 87/1997, por sua vez, trata das atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, cuja composição é tratada no art. 4º, compreendeu o ministro Nelson Jobim que a expressão “*a ser submetido à Assembleia Legislativa*” do inciso I era manifestamente inconstitucional, porque “*o dispositivo submete as deliberações do Conselho Deliberativo, em matéria de Plano Diretor Metropolitano, a uma aprovação da Assembleia Legislativa do Estado*”, pelo que “*é clara a submissão das opções políticas da reunião de interesse dos Municípios ao órgão legislativo estadual*”.³⁵

³⁴ STF. Ação Direta de inconstitucionalidade - ADI n. 1.842. Min. Relator: Maurício Corrêa. Data do julgamento: 06/03/2013.

³⁵ Curiosamente, o artigo 10, *caput*, do Estatuto da MetrÓpole praticamente reproduz o texto do dispositivo da Lei Complementar fluminense declarado inconstitucional (“As regiões

No que se refere ao parágrafo único do art. 5º, ao estabelecer que o Estado poderá conceder ou permitir serviços para fins de unificação e execução dos serviços comuns, entendeu-se que, de fato, há uma verdadeira promoção de transferência de competências ao Estado. Isso, segundo o ministro Joaquim Barbosa, é inconstitucional, tendo em vista que o Estado não é o titular das competências referentes aos interesses locais.

Já o art. 6º cuida das atribuições do Estado na região metropolitana. Enquanto o inciso I determina que o Estado do Rio de Janeiro realize o planejamento integrado da região metropolitana e estabeleça normas para o cumprimento e controle desse planejamento, o inciso II atribui ao Estado o papel de unificar a execução de serviços considerados comuns. Por seu turno, o inciso IV transfere ao Estado o estabelecimento de normas gerais sobre a execução dos serviços comuns de interesse metropolitano. O impugnado inciso V outorga ao Estado a atribuição de elaborar e supervisionar a execução dos planos, programas e projetos relacionados às funções públicas e serviços de interesse comum - que, segundo o ministro Joaquim Barbosa, deveria caber ao Conselho Deliberativo. Ao encontro deste entendimento, cita-se o disposto pelo ministro Nelson Jobim, cuja visão é de que a LC *“atribuiu ao Estado funções executivas ou legislativas que caberiam a um conjunto de Municípios”*, em evidente afronta à autonomia municipal e ao art. 25, § 3º, da CF/88.

O art. 7º, por sua vez, fixa a competência direta do Estado para organizar e prestar alguns dos serviços públicos de que trata o art. 3º da lei, bem como para estabelecer tarifas que remunerem estes serviços. Relativamente a este artigo, enfaticamente salienta o ministro Joaquim Barbosa:

metropolitanas e as aglomerações urbanas deverão contar com plano de desenvolvimento urbano integrado, **aprovado mediante lei estadual**”). E, ao que tudo indica, apesar de sua aparente inconstitucionalidade, continua em vigor, simplesmente porque não foi até hoje questionado...



“(...) tal incremento de atribuições para o Estado, que atinge o cerne da autonomia municipal, sem outorga de nenhuma responsabilidade ao Conselho Deliberativo no tocante à organização e prestação dos serviços e à concessão e permissão de serviços públicos, fere frontalmente a autonomia municipal.

Há, ainda, inconstitucionalidade mais flagrante no art. 7°. O dispositivo estabelece que competirá ao Estado a organização e prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão de alguns dos serviços de interesse metropolitano, inclusive na hipótese de Municípios não pertencentes à região metropolitana, mas cuja prestação de serviços seja realizada por meio de sistemas integrados. Ora, tal situação deixa evidente que a competência legiferante do Estado para a instituição de regiões metropolitanas foi extrapolada, porquanto atingiu a autonomia de Municípios que nem mesmo fazem parte de regiões metropolitanas previamente delimitadas”.

Nesse mesmo sentido, o ministro Nelson Jobim repisa:

“A titularidade, a prestação do serviço, a concessão do serviço, os termos dessa concessão e a política tarifária é competência da própria Região Metropolitana que, muito embora não seja ente político autônomo, é entidade administrativa vinculada aos interesses integrados dos Municípios”.

É o art. 10 que determina que o Estado exercerá sua atividade através da sua Administração Direta e Indireta, o que, segundo a compreensão do ministro Nelson Jobim, “*enfraquece o princípio federativo e atribui função administrativa inconstitucional ao Estado*”. O ministro Joaquim Barbosa, por outro lado, discorda desse entendimento, porque, ao disciplinar a questão do reajuste das tarifas, o art. 10, assim como o art. 8°, dispõe sobre a disciplina tarifária dos serviços de transportes rodoviário e metroviário da região metropolitana do Rio de Janeiro, objeto do Título anterior da Lei nº 2.869. Assim, “*a incidência dos arts. 8º a 10 na questão do saneamento básico*”



justifica-se pelo fato de que os arts. 16 e 17 da mesma lei a eles fazem remissão”, de modo que o mencionado ministro entende “bastar a supressão, por inconstitucionalidade, dos dispositivos que estabelecem a remissão (arts. 16 e 17), para que os arts. 8º a 10 se tornem inoperantes em relação aos serviços de saneamento básico”.

Já a inconstitucionalidade presente no § 2º tanto no art. 4º quanto no art. 11 não foi apontada até o voto do ministro Gilmar Mendes, que a reconheceu em razão do condicionamento da execução dos Conselhos Deliberativos à ratificação pelo Governador do Estado. Esse entendimento foi, em seguida, endossado pelos ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux, bem como pela ministra Rosa Weber.

Por fim, os arts. 11 a 21 da Lei 2.869/1997 tratam da relação entre concessionárias e permissionárias e a Agência Estadual no que concerne ao saneamento básico, cuja prestação pública é de competência intermunicipal, a ser exercida - no entender do Ministro Nelson Jobim - no âmbito das regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões. Devido a isso, *“não se pode sujeitar serviço público de interesse metropolitano ao controle de Agência Estadual por caracterização de invasão desproporcional no âmbito de autonomia dos Municípios”*. Observe-se que o caso julgado era de regulação permanente dos serviços, por decisão da lei complementar estadual, o que completamente diferentes de se atribuir ao regulador estadual essa função enquanto a autarquia interfederativa compulsória, por seus órgãos de governança, não decida em contrário.

O ministro Gilmar Mendes, no ponto, frisou que a titularidade do serviço de saneamento básico, relativamente à distribuição de água e coleta de esgoto, é *“qualificada por interesse comum”* e, nesse sentido, *“deve ser concentrada na Região Metropolitana e na Microrregião”*.

No mesmo sentido, o ministro Joaquim Barbosa considera os arts. 11 a 21 da Lei 2.869/1997 inconstitucionais “por arrastamento”. Isso porque, segundo ele, o quadro exposto por este diploma legal é diferente daquele construído pela LC 87/1997. Enquanto essa transferiu competências



pertencentes aos Municípios ainda apresentando mínima presença do Conselho Deliberativo da região metropolitana, aquela, doutra parte, partiu do pressuposto de que tais competências são, de fato, do Estado do Rio de Janeiro.

Ainda, não se pode perder de vista a modulação de efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade sugerida pelo ministro Gilmar Mendes, tendo em vista a necessidade da continuidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico. A modulação foi posteriormente acatada pela maioria Tribunal (o ministro Marco Aurélio foi o único que votou no sentido contrário), mantendo a vigência excepcional das leis impugnadas pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses - lapso temporal entendido como razoável para que o legislador estadual reapreciasse o tema e os Municípios pudessem se adequar à decisão.

Desse modo, se, de um lado, o citado julgado (ADI 1.842/RJ) corroborou a visão segundo a qual a instituição de região metropolitana, de microrregião, ou de aglomeração urbana não significa simples transferência de competências para o Estado e esvaziamento do conteúdo da autonomia municipal; de outro, deixou evidente que, dentro de determinados critérios, os Estados tem ampla competência de instituírem estruturas de governança interfederativas, para que o conjunto de entes exerçam colegiadamente ditas competências, em especial no que se refere ao saneamento básico.

Este aspecto fica claro no voto do Ministro Teori Zavascki, que reconheceu que muitos aspectos deveriam mesmo ficar em aberto, para a prudente avaliação do legislador complementar estadual. Tal voto, merece destaque aqui, porque foi o que dá intelegibilidade ao julgamento colegiado, permitindo que os diversos votos, muitas vezes sem pontos em comum, possam ser lidos como um todo coeso:

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, quanto às preliminares, acompanho os votos divergentes, agora reafirmados pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

A questão central está em saber se são legítimas, ou não, as disposições normativas de leis editadas pelo Estado do Rio de Janeiro, que, ao instituir Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos, transferiu do âmbito municipal para o âmbito estadual competências administrativas e normativas próprias dos



municípios, notadamente as que dizem respeito aos serviços de saneamento básico.

O Ministro-Relator respondeu que sim, que são legítimas essas leis. Mas os votos divergentes dos Ministros Joaquim Barbosa, Nelson Jobim, Gilmar Mendes e, agora, do Ministro Ricardo Lewandowski, responderam que não. O fundamento que norteou a divergência é o de que a criação, mediante lei complementar estadual, prevista no "art. 25, § 3º, da Constituição, de regiões metropolitanas, de aglomerações urbanas e de microrregiões, não pode ocorrer mediante pura e simples transferência para o Estado de competências administrativas e normativas dos municípios interessados, já que isso comprometeria seriamente o núcleo central do sistema federativo, que é a autonomia dos municípios.

Os votos divergentes têm essa convergência: de considerar inconstitucional o modo como foi constituída a região metropolitana. Entendem que como está não pode ficar. Todavia, como é que deve ser estruturada, como deve ser formatada juridicamente uma região metropolitana? Quanto a esse ponto, não há nenhum voto que seja semelhante, que tenha dado uma solução uniforme.

Os votos divergentes não trazem solução uniforme quanto ao sistema de gestão dessas regiões metropolitanas e microrregiões. Há voto sustentando que deve haver a participação colegiada dos municípios envolvidos - tese do Ministro Jobim -, mas também com a participação do Estado interessado - tese do Ministro Gilmar Mendes, de Vossa Excelência, e agora do Ministro Lewandowski. O Ministro Nelson Jobim discordou, porque entende que a participação do Estado não se impõe. Há entendimento que a gestão deve ser feita por uma nova entidade público-territorial-administrativa - estou lendo o voto de Vossa Excelência - de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana. Isso é expressão de Vossa Excelência, que agora o Ministro Ricardo acrescenta que deve ter ainda a participação de entidades da sociedade civil.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Embora concorde, em princípio, com a ideia, acho que é matéria para ser ... é da lei, é a lei que tem que ... Não é? Se a lei não estabeleceu ...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O que eu quero acentuar é exatamente isso: como é que deve ser formatada juridicamente? Nós estamos dizendo que não pode ser como foi feito, mas não há convergência integral sobre o modo como deve ser formatada uma região metropolitana.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas há um denominador comum, alguns critérios básicos: gestão compartilhada entre Estado e Município, desnecessidade de participação igualitária.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Por exemplo, sobre Estado e Município já há divergência. O Ministro Nelson Jobim diz que Estado não; sobre participação igualitária, o Ministro-Presidente diz que não, necessariamente. Nós não temos, em nenhum dos votos, uniformidade integral.

Pois bem.

O certo é que, independentemente da definição, aqui, sobre o sistema constitucionalmente mais adequado para a gestão das regiões



metropolitanas, essa matéria, no meu entender, está reservada, em grande medida, à descrição política do legislador estadual, que deverá levar em consideração as circunstâncias territoriais, sociais, econômicas e de desenvolvimento próprios de cada agrupamento de municípios.

Aqui nós temos que reservar o tema à avaliação política do legislador, que, obviamente, poderá ser submetida, se for o caso, ao crivo de um exame de constitucionalidade. Todavia, independentemente do critério que se venha a adotar - que no meu entender deve ficar, em grande medida, reservada ao legislador complementar estadual -, independentemente desse sistema, repito, é certo que ele não pode se constituir em pura e simples transferência de competências municipais para o âmbito do Estado-membro, como ocorreu no caso em exame. Esse fundamento é, por si só, suficiente para um juízo de procedência da declaração de inconstitucionalidade das normas.

E, portanto, eu também acompanho nesse ponto. Apenas registro que, pela minha observação, o Ministro Gilmar está acrescentando, aos dispositivos considerados inconstitucionais pelo Ministro Joaquim, salvo melhor juízo, também o § 2º do artigo 4º da Lei Complementar e o § 2º do artigo 11. E eu concordo com o Ministro Gilmar, dando também essa amplitude, porque me parece que, nos pressupostos que foram adotados por esses votos divergentes, esses dois dispositivos, também, deveriam ter...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Teori, eu estou...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu também concordo. Olha o dispositivo: "§ 2º - As decisões do Conselho Deliberativo serão tomadas sempre por maioria simples, condicionada sua execução à ratificação pelo Governador do Estado." Ou seja, é dar, por via oblíqua, a palavra final ao Governador."

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós estamos de acordo nesse ponto. Eu também declaro inconstitucional o § 2º do art. 4º.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu reajusto meu voto, também, para concordar.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Então, eu voto pela procedência nesses termos. É o voto, Senhor Presidente.

1.1.3.3.2. Regionalização Estado da Bahia

Um dos principais exemplos recentes de estruturas de regionalização diz respeito ao Estado da Bahia. O modelo é relevante na medida em que, para além de já se encontrar em funcionamento, foi submetida à apreciação do STF em duas ocasiões, as quais passamos a analisar.



A) REGIONALIZAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

A proposta de regionalização estadual teve início com a edição da Emenda Estadual Constitucional nº 7/99, que teve por objetivo reforçar as competências do Estado da Bahia com relação aos interesses comuns relacionados aos serviços públicos de saneamento básico:

CONSTITUIÇÃO BA - REDAÇÃO PRÉ EC 07/99	CONSTITUIÇÃO BA - REDAÇÃO EC 07/99
<p>“Art. 59 - Cabe ao Município, além das competências previstas na Constituição Federal: (...) V - organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”</p>	<p>Art. 59 - Cabe ao Município, além das competências previstas na Constituição Federal: (...) V - organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, assim considerados aqueles cuja execução tenha início e conclusão no seu limite territorial, e que seja realizado, quando for o caso, exclusivamente com seus recursos naturais, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.”.</p>
<p>“Art. 228 - Compete ao Estado instituir, complementarmente à União, diretrizes para o saneamento básico e aos Municípios fixar, no plano diretor, diretrizes para sua implantação. § 1º - O Estado desenvolverá mecanismos institucionais e financeiros destinados a garantir os benefícios do saneamento básico à totalidade da população, cabendo-lhe prestar assistência técnica e financeira aos Municípios, para o desenvolvimento dos seus serviços.”</p>	<p>“Art. 228 - Compete ao Estado instituir diretrizes e prestar diretamente ou mediante concessão, os serviços de saneamento básico, sempre que os recursos econômicos ou naturais necessários incluam-se entre os seus bens, ou ainda, que necessitem integrar a organização, o planejamento e a execução de interesse comum de mais de um Município. § 1º - O Estado desenvolverá mecanismos institucionais e financeiros destinados a garantir os benefícios do saneamento básico à totalidade da população.”</p>
<p>“Art. 230 - É facultada aos órgãos públicos a cobrança de taxas ou tarifas pela prestação de serviços de saneamento básico, na forma da lei, desde que:” I - não impeçam o acesso universal aos serviços; II - sejam progressivas, conforme o volume do serviço prestado; III - sejam desestimuladoras de desperdícios; IV - atendam a diretrizes de promoção da saúde pública.</p>	<p>Art. 230 - É facultada ao Estado ou a quem detiver a concessão, permissão ou outorga, a cobrança de taxas ou tarifas pela prestação de serviços de saneamento básico, na forma da lei, desde que: I - não impeçam o acesso universal aos serviços; II - sejam progressivas, conforme o volume do serviço prestado; III - sejam desestimuladoras de desperdícios; IV - atendam a diretrizes de promoção da saúde pública.”</p>



“Art. 238 - Compete ao Sistema Único de Saúde, no Estado, além de outras atribuições: VI - participar da formulação de política e da execução das ações de saneamento básico e **propiciar ao público o abastecimento de água no melhor índice de potabilidade, assegurando adequada fluoretação, quando necessária;**”

“Art. 238 - Compete ao Sistema Único de Saúde, no Estado, além de outras atribuições: (...) VI - participar da formulação de política e da execução das ações de saneamento básico.”

Os dispositivos acima mencionados foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.077/BA, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), por *usurparem a competência da União para legislar sobre diretrizes dos serviços de água e saneamento, bem como por ofenderem o princípio da autonomia municipal* em assuntos de interesse local.

O primeiro preceito da CE-BA impugnado (art. 59, V) remete à definição dos **serviços públicos de interesse local** de titularidade dos Municípios, enquanto os demais dispositivos trataram especificamente dos serviços de saneamento básico. Segundo o entendimento da Corte:

“O art. 59, V, da legislação impugnada, ao restringir o conceito de “interesse local”, interferiu na essência da autonomia dos entes municipais, retirando-lhes a expectativa de estruturar qualquer serviço público que tenha origem ou que seja concluído fora do limite de seu território, ou ainda que demande a utilização de recursos naturais pertencentes a outros entes”.³⁶

Em sua decisão, o relator entendeu que os municípios teriam tido a sua capacidade de autodeterminação e autogoverno restringidas. Vale destacar trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, que, ao analisar a inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 59 da Constituição baiana, assenta que *“todos os dispositivos que condicionam a execução da integração de*

³⁶ STF. Ação Direta de inconstitucionalidade - ADI n. 2.077. Min, Relator: Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 30/08/2019.



*funções públicas de interesse comum ao exclusivo crivo de autoridade estadual, a meu ver, são inconstitucionais”.*³⁷

O teor do artigo 59, inciso V, de fato, transparece tal restrição ao impedir que dado Município possa estruturar serviços públicos que **tenham origem ou que sejam concluídos fora dos limites** de seu território ou que demandem a **utilização de recursos naturais pertencentes a outros entes** (v.g., serviços de abastecimento de água potável de um Município que demande captação em corpo hídrico localizado no território de outro Município).

A barreira imposta aos municípios para o desenvolvimento de serviços públicos de sua competência - assim definidos em função do interesse local - configura, na visão do Supremo, o vício de inconstitucionalidade ensejador do afastamento do dispositivo em comento.

Já o art. 228, *caput*, aporta um novo regramento sobre os serviços de saneamento básico, passando o Estado federado a deter a competência sobre esse setor.

Ocorre que o interesse sobre a prestação de serviços de saneamento básico é predominantemente local, de modo que restou configurada patente usurpação de competência municipal, constitucionalmente definida. O parágrafo primeiro do referido artigo foi igualmente declarado inconstitucional por buscar seu fundamento de validade no *caput* do dispositivo.

O Acórdão ainda é claro ao afirmar que, no que toca às regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões que **qualificam os serviços de saneamento básico como serviços de interesse comum**, em detrimento do interesse meramente local, **não resta esvaziada a autonomia municipal**.³⁸

³⁷ Grifamos para deixar evidente que a orientação jurisprudencial não impede que Estados e Municípios *compartilhem* o exercício destas competências, eis que a vedação é apenas no caso de o exercício da competência, direta ou indiretamente, ser atribuído *apenas* ao Estado.

³⁸ Segundo o Acórdão, “Seria o caso, por exemplo, das 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” (artigo 25, § 3º, da CF). Entretanto, mesmo nessas hipóteses, não haveria como se cogitar a



Por outro lado, o art. 230 da CE-BA não foi afastado, uma vez que seu teor denota a simples possibilidade de cobrança pecuniária pela prestação de serviços públicos no campo do saneamento básico, sem infringir, portanto, comando constitucional. Da mesma forma, o art. 238, VI, da CE-BA não teve sua constitucionalidade declarada pelo fato de apenas reproduzir previsão do próprio texto da Constituição Federal (art. 200, IV, da CF³⁹) ao obrigar que o Sistema Único de Saúde (SUS) também integre a formulação e execução das ações de saneamento básico.

Outrossim, há de se destacar que previamente à decisão final da Corte suprema nos autos da ADI 2.077-BA, esta já havia decidido em sede de medida cautelar pela suspensão da eficácia do inciso V do artigo 59 e do caput do artigo 228 da Constituição do Estado da Bahia, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 07/99, posto que *“bastante plausível a alegada violação da regra constitucional que assegura autonomia aos municípios para dispor sobre assuntos de interesse local, causada por limitação territorial”*.

No julgamento da ação merece relevo o voto do então Ministro Eros Grau, que enfatiza a competência municipal no espaço metropolitano e regional. Na ocasião, o Ministro explica que, na esteira do que dispõe o texto constitucional, ao tratar-se de “serviço comum”, mesmo no âmbito da região metropolitana, prevalece a competência municipal. Afirma:

“5. Em síntese, serviço comum é o que, mercê de seu **caráter interlocal, reclama administração intermunicipal**. Tratando-se de serviço de interesse interlocal, aos Municípios por ele afetados incumbiria a sua administração.

possibilidade de simples transferência - por lei estadual - da titularidade do serviço para o Estado, pois se trata de competência conferida diretamente pela Constituição aos Municípios”. In: STF. Ação Direta de inconstitucionalidade - ADIn n. 2.077. Min, Relator: Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 30/08/2019, fls. 08.

³⁹ CF: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.”.

6. A caracterização de determinado serviço como comum decorre da circunstância de respeitar --- quando objeto de demanda social no espaço de Municípios conurbados --- ao interesse local e não ao interesse estadual, no bojo do qual abrangido o interesse intermunicipal.

Interesse local, destarte, no caso, seria o interesse, da cidade, que **predomina quando confrontado com o interesse do Estado-membro e com o interesse da União**. Note-se bem que não se torna possível a visualização, aqui, de competência atribuível ao Estado-membro [para a prestação de serviço comum], visto ser esta vedada ao Estado-membro (Constituição de 1.988, § 1º do artigo 25), porque atinente a serviço público de interesse local, embora interlocal.”

No entendimento do Ministro, a competência do Estado-membro se exaure na instituição da região metropolitana, “no sentido de prover aquela integração” - o que não comprometeria a competência dos Municípios - “a competência para organizar e prestar aqueles serviços será dos Municípios, aos quais incumbirá atuação integrada, provida pelo Estado-membro”.

Nesse diapasão, pode-se admitir que o Estado-membro, compreendendo a pertinência da instituição da região metropolitana composta por municípios contíguos e reconhecendo nesses a existência de funções públicas de interesse comum e cujos serviços de interesse local apresentarão ganhos de eficiência quando geridos e prestados associadamente, decide estruturar o ente metropolitano (ou aglomeração urbana ou microrregião, analogamente), atuando, portanto, como um “facilitador” da integração entre as municipalidades (em que pese essa integração se torne compulsória a partir da edição da Lei complementar que institui a região em questão). Ao final de seu voto, o Ministro Eros Grau é enfático:

“9. Em síntese, a competência para a prestação dos chamados serviços comuns permanece sob a titularidade dos Municípios; a eles incumbe a delegação a entidade da Administração Indireta ou a



outorga de concessão a empresa privada, quando a sua prestação for empreendida não diretamente por eles.

Isso ocorre ainda quando se trate de Municípios integrados em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião instituída por lei complementar estadual. Neste caso incumbirá ao Estado-membro tão somente prover no sentido integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, isto é, execução dos serviços comuns. À prestação desses serviços corresponde uma função [= dever-poder] de caráter intermunicipal. Essa prestação incumbe à Administração intermunicipal vale dizer, aos Municípios solidariamente, de modo integrado no que concerne a sua organização, ao seu planejamento e a sua execução. Ao Estado-membro nada incumbe além de mediante lei complementar instituir a região metropolitana, a aglomeração urbana ou a microrregião, dispondo a respeito daquela integração, naturalmente sem qualquer comprometimento das autonomias municipais.”

Do voto do Ministro Eros Grau resta evidente a limitada competência dos Estados-membros, que deve se restringir à instituição das regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerados urbanos, não podendo suplantam as competências municipais no que toca os serviços de interesse local ou interlocal e serviços comuns. No julgamento, porém, também se reconheceu que compete ao Estado participar da instância colegiada interfederativa criada pela lei complementar estadual. Com isso, o Estado não possui competências próprias (ou seja, que não lhe tenham sido delegadas) em matéria de saneamento básico, mas participa da gestão do saneamento básico nos órgãos colegiados de governança das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões.

Ao final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.077-BA, pelos fundamentos ora sintetizados, o resultado do julgamento do Plenário do STF foi julgar parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade tão somente dos arts. 59, V, e 228, caput e § 1º, da CE-BA.



B) REGIONALIZAÇÃO POR MEIO DA COORDENAÇÃO FEDERATIVA ESTADUAL

A Lei nº 11.172/2008, do Estado da Bahia, reconheceu a regionalização como um dos **princípios fundamentais** orientadores da **Política Estadual de Saneamento Básico** (art. 8º, IV). Esta lei prevê diversos dispositivos em que regionalização se encontra presente, inclusive prevendo que compete ao Estado a elaboração, em cooperação com os Municípios, de planos regionais de saneamento básico, e, ainda:

Art. 12 [...]

§ 1º - Os planos regionais de saneamento básico serão elaborados de forma a **subsidiar os planos municipais** e abrangerão o território de municípios atendidos por sistema integrado de saneamento básico ou cuja integração da regulação, fiscalização e prestação dos serviços **for recomendável do ponto de vista técnico e financeiro**, nos termos de estudo específico. [grifamos]

Nessa linha, o Estado da Bahia, em conjunto com a Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia (“AGERSA”), por meio da contratação da Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento de Administração, Contabilidade e Economia (“FUNDACE”), conduziram estudos com vistas à avaliação da sustentabilidade técnica e econômico-financeira da instituição de microrregiões no Estado da Bahia.

O estudo deu ensejo à publicação, em 10 de junho de 2019 - ou seja, **antes do Novo Marco Regulatório do Saneamento --**, da Lei complementar n. 48, cujo conteúdo instituiu **dezenove Microrregiões** de Saneamento Básico no Estado, de tal forma que todos os 417 (quatrocentos e dezessete) Municípios do Estado ou compõe uma das dezenove Microrregiões, ou uma das duas Regiões Metropolitanas, quais seja, a de Salvador ou a de Feira de Santana, instituídas, respectivamente, pela Lei Complementar nº 41/2014 e pela Lei Complementar nº 35/2011.



Esclarece-se que alguns Municípios que integram a Região Metropolitana de Feira de Santana também integram a Microrregião de Saneamento Básico do Portal do Sertão, conforme demonstra o mapa abaixo:



Fonte: Secretaria Estadual de Infraestrutura Hídrica e Saneamento

De acordo com a legislação estadual, cada microrregião possui natureza jurídica de autarquia intergovernamental, de caráter deliberativo e normativo, sendo **funções públicas de interesse comum** o planejamento, a regulação, a fiscalização e a prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 3º).



Quanto à governança, cada microrregião é composta pelos seguintes órgãos: (i) **Colegiado Microrregional**, instância decisória, composto pelos representantes dos Municípios e pelo Governador do Estado; (ii) **Comitê Técnico**, com a finalidade de subsidiar com estudos técnicos e apreciar as matérias que serão submetidas ao Colegiado Microrregional; (iii) **Conselho Participativo**, com a função de elaborar propostas para a apreciação das demais instância da Entidade Microrregional, bem como convocar audiências e consultas públicas sobre matérias de sua apreciação; (iv) **Secretário-Geral**, com a função de representar a Entidade Microrregional (art. 5º).

Ainda, quanto ao quórum para aprovação das matérias submetidas ao Colegiado Microrregional, constam, no âmbito do Regimento Interno Provisório (aprovado pelo Decreto Estadual nº 19.337/2019), as seguintes regras (art. 8):

I - o número de votos de cada Município será proporcional à sua população, de acordo com a última contagem do censo promovido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, sendo assegurado a cada Município ao menos 01 (um) voto;

II - o Estado da Bahia terá 50 (cinquenta) votos;

III - a soma dos votos mencionados nos incisos I e II do § 1º deste artigo será 100 (cem).

A estrutura acima descrita, preconizada pela Lei Complementar Estadual nº 48/2019, entretanto, igualmente ensejou questionamentos perante o STF, no âmbito da ADI nº 6339-BA, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo julgamento se encontra pendente. Em síntese, o MDB questionou possível usurpação de competências municipais para prestar serviços de saneamento, eliminando a autonomia desses entes, com restrições ao autogoverno e à autoadministração. Alegou-se que a lei complementar estadual:

(i) cria colegiado microrregional, atribuindo ao Estado 50% (cinquenta) por cento dos votos, o que dilui o peso dos municípios



no processo decisório, que é, em regra, tomado por maioria (art. 8º, I e §2º);

(ii) atribui ao Governador do Estado a competência para editar o “Regimento Interno provisório de cada entidade microrregional”, bem como para presidir tal colegiado (arts. 16 e 8º, §3º);

(iii) determina que compete ao colegiado microrregional autorizar ou não licitação ou concessão isolada por município, ou deliberar a unificação do serviço em dois ou mais municípios, e, no último caso, celebrar, em seu nome, contrato de concessão (art. 9º, VII e §1º);

(iv) estabelece que, não havendo disposição em contrário do colegiado microrregional, as funções de regulação e fiscalização do serviço de saneamento serão desempenhadas por entidade estadual (art. 15). Assim, a despeito de haver um pretense colegiado, com atribuição de voto aos municípios, na prática, **o poder de gestão, fiscalização e regulação em matéria de saneamento estaria concentrado nas mãos do Estado.**

Embora ainda não tenha sido julgado, em seu parecer, a Advocacia-Geral da União (“AGU”) se manifesta pela parcial procedência do pedido. De acordo com a AGU, os demais dispositivos em nada contrariam a Constituição Federal ou a autonomia dos Municípios, inclusive com relação art. 9º, inciso VII e § 1º, cujo conteúdo determina a obrigação de submissão de decisão quanto a eventual licitação ou contratação ao Colegiado Microrregional. De acordo com o parecer, a medida se justifica na medida em que tem por propósito apenas “[...] *garantir que não haja incompatibilidade com o interesse conjunto da microrregião*”. Opina, porém, pela declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, I e II, da Lei Complementar Estadual 48/2019, tendo em vista:



“Assim [nos termos da Lei 11.445/2007, atualizada pela Lei 14.026/2020], a integração do planejamento e execução do saneamento básico por agrupamento de Municípios ‘pode ocorrer **tanto voluntariamente**, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal nº 11.445/2007 e 241 da Constituição Federal, **como compulsoriamente**, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas’, sem que se possa falar em violação à autonomia municipal”;

“Na hipótese em exame, cumpre ressaltar que, embora a Lei Complementar estadual nº 48/2019 **não estipule a transferência da titularidade** do serviço de saneamento básico dos Municípios para o Estado da Bahia, seu artigo 8º, incisos I e II, contrapõe-se à autonomia municipal ao **concentrar o poder decisório no ente estadual**, que, sozinho, detém metade dos votos nas deliberações colegiadas, enquanto todos os outros Municípios componentes das microrregiões detêm a outra metade. Tal comando normativo contraria o que restou decidido por essa Suprema Corte na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842 (...)”;

Por sua vez, a União dos Municípios da Bahia (“UPB”), que participa do processo na qualidade de *amicus curiae*, se manifestou pela total **improcedência** da ADI. Especificamente quanto ao tema da composição do Colegiado Microrregional e ao seu respectivo quórum de deliberação, previsto no art. 8º, I e II, defendem que cinco aspectos deverão ser considerados:

(i) a necessidade de conferir estabilidade ao planejamento e às decisões trazidas pela microrregião - “*as dinâmicas eleitorais não podem fragilizar as políticas públicas de interesse regional, e não meramente municipal e muito menos resumível ao âmbito estadual*”;

(ii) a possibilidade de o regimento interno da microrregião prever quóruns deliberativos distintos - “o *Regimento Interno* poderá ser alterado pelo Colegiado Microrregional para que as deliberações, conforme desejado/especificado, dependam de aprovação por quórum qualificado, melhorando a estabilidade dos votos nos temas de interesse regional e reduzindo o poder do Estado e das cidades mais habitadas em, eventualmente, concentrar as decisões.”.

(iii) as deliberações do Colegiado atreladas às opiniões, pareceres e apontamentos do Comitê Técnico e pelo Conselho Participativo - “o exercício das funções e finalidades da microrregião se condicionará às instâncias consultivas anteriores (o Comitê Técnico e o Conselho Participativo), sempre dialogicamente e com base em entendimentos das realidades locais para, só então, compor as soluções regionais”;

(iv) nenhum governador do Estado da Bahia irá a um colegiado se contrapor a todos os prefeitos daquela Microrregião;

(v) a Lei proporciona construção de consensos com os Municípios e a sociedade civil local em torno desta política pública. Importante se ter em conta que, se as leis transformam, e podem alterar a realidade local, doutro lado a realidade local é que dá colorido e sentido a muitos dispositivos legislativos.

Embora o processo se encontre com a Procuradoria Geral da República, para parecer, pode-se observar, em suma, que o modelo da Microrregião, na forma adotada pelo Estado da Bahia, possui grande segurança jurídica, porém com apenas um aspecto questionado: a previsão de que o Estado, no Colegiado Microrregional, possua metade dos votos. Ou seja, caso no órgão colegiado microrregional a previsão é de número de votos inferior ao número de votos do conjunto de Municípios, o modelo microrregional é extremamente seguro do ponto de vista jurídico, não havendo, praticamente, o que nele ser questionado.



1.1.3.3.3. Regionalização no Estado do Ceará

A proposta de regionalização do saneamento básico no Estado do Ceará é evidente evolução do modelo de regionalização do Estado da Bahia, adaptando-o às inovações do Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. E são apenas duas as diferenças entre os dois modelos:

(i) a proposta é de instituir apenas **três microrregiões** de água e esgoto, contrastando com a experiência do Estado da Bahia, na qual se criou dezenove microrregiões de saneamento básico, às quais se somam à duas regiões metropolitanas antes existentes, redundando em 21 (vinte e uma) unidades regionais;

(ii) a previsão de que **o Estado detém apenas 40% (quarenta por cento) dos votos no Colegiado Microrregional**, sendo, portanto, francamente minoritário em relação aos Municípios, e afastando o único questionamento de constitucionalidade reconhecido pelo parecer da AGU, no âmbito da ADI 6339-BA, em trâmite no STF.

Porém, para fins de melhor análise neste Relatório, nos subitens a seguir se descreve o processo de instituição das microrregiões de água e esgoto do Estado do Ceará.

1.1.3.3.1. Proposta de Reestruturação da Regionalização do Estado do Ceará

O Estado do Ceará já possuía um modelo consolidado de regionalização, cujo conteúdo compreende a divisão territorial em microrregiões e regiões metropolitanas (Leis Complementares Estaduais nºs 03/1995, 18/1999 e 78/2009 e 168/2016), bem como em regiões administrativas, previstas no âmbito da Lei Complementar Estadual nº 154/2015).



As estruturas previstas atualmente compreendem a divisão territorial dos Municípios, em dois principais formatos de coordenação interfederativa: de um lado, o das *microrregiões e regiões metropolitanas* e, do outro lado, o das *regiões administrativas*.

Com relação aos primeiros, as leis complementares estaduais trouxeram uma delimitação mais precisa quanto à governança interfederativa apenas das regiões metropolitanas. As microrregiões, por sua vez, embora tenham sofrido um processo de gradativa mutação no decorrer dos últimos anos, não foram efetivamente consolidadas quanto à sua governança, nem quanto à delimitação das funções de interesse comum.

Quanto às regiões administrativas, a Lei Complementar Estadual nº 154/2015 é anterior ao Estatuto da MetrÓpole e igualmente não contemplou a estrutura de governança que deveria ser por elas adotada. É bem verdade que a Lei Complementar nº 180/2018, do Programa de Governança Interfederativa do Estado do Ceará, previu os órgãos de governança, bem como trouxe a definição quanto às funções de interesse público que poderiam ser desempenhadas de forma integrada pelos entes federados componentes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e regiões administrativas.

Necessário se aprofundar um pouco no que seriam estas *regiões administrativas*, deixando claro que não se trata de quaisquer das autarquias interfederativas compulsórias previstas no artigo 25, § 3º, da Constituição Federal. As **regiões administrativas** do Estado do Ceará correspondem, em paralelo ao previsto no artigo 43 da Constituição Federal, a uma mera repartição interna para fins de gestão estadual.

Como se conclui, o quadro de regionalização anterior é insuficiente para os desafios do Novo Marco Regulatório do Saneamento, pelo que foi necessário rever o **modelo de divisão territorial** das microrregiões adotado no Estado do Ceará, de forma a permitir uma maior escala e viabilizar, em termos econômico-financeiros e técnicos, a prestação dos serviços.

Para tanto, foi elaborado de estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira, que leve em consideração o arcabouço normativo e



contratual, bem como as condições efetivas de operação dos serviços nos Municípios acima destacados. A partir desse estudo, construiu-se a proposta, no formato de Projeto de Lei Complementar, em vias de ser encaminhado à Assembleia Legislativa, que institui as mencionadas **três microrregiões de água e esgoto**, levando em consideração a divisão dos recursos hídricos e a delimitação das bacias hidrográficas, a divisão da infraestrutura operacional dos serviços de saneamento básico, bem como as particularidades sociais, econômicas e políticas dos territórios envolvidos.

Ainda, a divisão proposta abarca, em cada microrregião, uma das regiões metropolitanas, de forma a assegurar escala suficiente para a prestação dos serviços, cuja viabilidade econômico-financeira deverá ser atestada pelos estudos que serão promovidos, além de atender expressamente ao previsto no § 2º da nova redação do artigo 8º da LNSB.⁴⁰

Deve-se atentar que qualquer modificação na estrutura de regionalização atualmente existente, ensejará, por consequência, a atenção às formalidades exigidas para fins de coordenação federativa, quais sejam:

1	Lei complementar estadual Conteúdo deverá contemplar, no mínimo:	(1a) os <u>Municípios</u> que integram a autarquia interfederativa compulsória;	
		(1b) as <u>funções públicas de interesse comum</u> que justificam a instituição da autarquia interfederativa compulsória, e que constituirão as suas finalidades (ou seja, as competências que lhe foram atribuídas);	
		(1c) a conformação da estrutura de <u>governança interfederativa</u> ;	A governança deverá ser composta (art. 8): a) <i>instância executiva</i> , composta pelos representantes do Poder

⁴⁰ Art. 8º. (...) § 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.

			Executivo das unidades federadas componentes; b) <i>instância colegiada deliberativa</i> , com representantes da sociedade civil; c) <i>organização pública</i> , com funções técnico-consultivas e d) <i>sistema integrado</i> de alocação de recursos e prestação de contas.
		(1d) os meios de <u>controle social</u> da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum.	
2	Realização de audiência pública		
3	Elaboração de estudos técnicos de regionalização	Tendo em vista o disposto no art. 11-B, §9, da LNSB, os estudos técnicos também servem para demonstrar a viabilidade ou inviabilidade econômico-financeira da prestação regionalizada para fins da anuência de dilação prazos das metas de universalização de contratos que estiverem vigentes.	

Para além das previsões decorrentes da legislação federal, deve-se destacar, ainda, que a regionalização deverá se atentar, em termos de conteúdo e de formalidades, às exigências da legislação estadual.

Nesse sentido, dispõe a CE/89 que as microrregiões são aquelas formadas pelos Municípios com “*peculiaridades fisiográficas, socioeconômicas e socioculturais comuns*”. Esses traços que identificam as microrregiões deverão estar demonstrados no âmbito do estudo técnico.

Finalmente, quanto à formalização, definiu o texto constitucional que a participação nos órgãos regionais denominadas Conselhos Deliberativos deverá ser feita de forma igualitária, por cada respectivo Município (art. 43, § 2º).

Apesar da aparente inconstitucionalidade desse dispositivo, note-se, nesse sentido, que a igualdade que deve ser privilegiada é aquela de natureza material, privilegiando que todos tenham voz e voto nas deliberações, conferindo, porém, poder igualitário, em número de votos proporcional à



população de cada municipalidade, em face do princípio democrático, que deve orientar a compreensão de todo e qualquer norma constitucional organizatória.

Ou seja, respeitado que cada Município deve possuir ao menos um voto no colegiado microrregional, evidente que não se pode igualar o número de votos quando há Municípios com populações tão diferentes, sob pena de se impor uma *capitis diminutio* às populações dos maiores Municípios. A regra da democracia é *one man, one vote* (“uma pessoa, um voto”), e isso deve ser sempre levado em consideração.

Pelo que é evidente que a leitura da expressão participação igualitária no Conselho Diretivo de autarquia interfederativa compulsória, expressão prevista na Constituição do Estado do Ceará, deve ser lido em conjunto com o princípio democrático, para que não se crie distinções entre o eleitor de um e outro município do Estado do Ceará. Ou seja, há que levar em conta a proporcionalidade das populações.

Finalmente, convém mencionar que, uma vez instituídas as microrregiões, faz-se necessário o processo de elaboração de instrumentos integrados de planejamento (planos regionais de saneamento), pelos Municípios que as compõem, com vistas à definição do serviço regionalizado (art. 17).

Note-se, que a Lei estabeleceu que as disposições do plano regional não só dispensarão a elaboração dos respectivos planos municipais (art. 17, § 2º), como prevalecerão sob os planos municipais já elaborados (art. 17, § 1º). Assim, para o caso dos Municípios do Estado do Ceará que ainda não possuam planos municipais (ou possuem, porém, desatualizados), faz sentido que haja um esforço em se elaborar o plano regional, que atenderá às obrigações de planejamento e substituirá as obrigações de revisão dos planos municipais, conforme previstos pelo Marco Regulatório. Essa proposta de planejamento regional se alinha diretamente à proposta de revisão e unificação dos instrumentos contratuais.

1.1.4. OS IMPACTOS DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO NO MODELO DE SANEAMENTO RURAL

1.1.4.1. INTRODUÇÃO

Neste Capítulo será analisado o importante tema do saneamento rural, de forma a que, bem compreendido, possa melhor se situar nos temas principais deste estudo, que são a regionalização do saneamento básico e o seu impacto nos contratos, ou na prestação de serviços, hoje mantida pela COMPESA.

O Capítulo é organizado da seguinte forma: (i) primeiro se fará uma breve introdução ao saneamento rural, partindo de como se definir o **conceito de rural para o saneamento básico**; (ii) analisar a **gestão do saneamento rural na versão original da LNSB - Lei Nacional de Saneamento Básico** e, finalmente, (iii) se chegar ao tema principal deste Capítulo, que é o de compreender os **impactos do Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico sobre a política de saneamento rural do Estado de Pernambuco**.

1.1.4.2. O CONCEITO DE RURAL PARA O SANEAMENTO BÁSICO

Saber, para o saneamento básico, o que se entende por **rural** não é tão simples como aparenta. Em geral, o rural é compreendido por exclusão, por aquilo “que não é urbano”. Quando se procura ir além, em geral a conceituação se remete à determinadas características, muitas delas de ausência de, por exemplo, determinadas infraestruturas. O Novo Marco Regulatório do Saneamento (Lei 14.026, de 15 de julho de 2020), que ao alterar a LNSB - Lei Nacional de Saneamento Básico, segue por estes caminhos.

De um lado, inseriu o conceito de **núcleo urbano**, definido como “assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias com área inferior à fração mínima de parcelamento prevista no art. 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural” (art. 3º, *caput*, X). Em resumo: quando há

um conjunto de unidades imobiliárias **inferiores** ao módulo rural, mesmo que formalmente **fora** do perímetro urbano ou de expansão urbana, caracteriza-se o *núcleo urbano*. Observa-se que o núcleo urbano, como parece ser o normal e esperado, também se caracteriza quando situado no interior da área urbana ou de expansão urbana.

O conceito de **núcleo urbano** é complementado, pelo próprio Novo Marco Regulatório do Saneamento, pelos conceitos, de **núcleo urbano informal**, que é “aquele clandestino, irregular ou no qual não tenha sido possível realizar a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização” (art 3º, *caput*, XI), e de **núcleo urbano informal consolidado**, caracterizado como “aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município ou pelo Distrito Federal” (art. 3º, *caput*, XII).

Do outro lado, o Novo Marco Regulatório não alterou a LNSB quando esta conceitua **localidades de pequeno porte**, que continuam sendo entendidas como “vilas, aglomerados rurais, povoados, núcleos, lugarejos ou aldeias, assim definidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)” (art. 3º, *caput*, VIII). Em suma, localidades de pequeno porte se referem a conceitos fixados pelo IBGE, quais sejam:

VILA - localidade com o mesmo nome do Distrito a que pertence (sede distrital) e onde está sediada a autoridade distrital, excluídos os distritos das sedes municipais.

AGLOMERADO RURAL - localidade situada em área não definida legalmente como urbana e caracterizada por um conjunto de edificações permanentes e adjacentes, formando área continuamente construída, com arruamentos reconhecíveis ou dispostos ao longo de uma via de comunicação. Os aglomerados rurais, em realidade, são um gênero, cujas espécies são os povoados, os núcleos e os lugarejos.



Povoado - localidade que tem a característica definidora de Aglomerado Rural Isolado. Corresponde a um aglomerado sem caráter privado ou empresarial, ou que não está vinculado a um único proprietário do solo, e cujos moradores exercem atividades econômicas quer primárias, terciárias ou mesmo secundárias, na própria localidade ou fora dela.

Núcleo - localidade que tem a característica definidora de Aglomerado Rural Isolado e que está vinculada a um único proprietário do solo (empresas agrícolas, industriais, usinas, etc), ou seja, que possui caráter privado ou empresarial.

Lugarejo - localidade sem caráter privado ou empresarial que possui a característica definidora de Aglomerado Rural Isolado e não dispõe, no todo ou em parte, dos serviços ou equipamentos enunciados para o Povoado.

ALDEIA - localidade habitada por indígenas.⁴¹

Contudo, o *saneamento rural* não se limita ao saneamento produzido, ou adequado, para apenas as *localidades de pequeno porte*. É mais que isso, porque envolve o atendimento a populações que possuem traços culturais e socioeconômicos peculiares, populações que não se encontram apenas naquelas localidades.

No sentido de compreender melhor este tema, o **Programa Nacional de Saneamento Rural - PNRS**⁴² realizou uma análise profunda sobre o conceito de rural para o saneamento básico, reconhecendo, *para esse fim*, uma população rural de aproximadamente **40 milhões de pessoas**, muito maior do que as quase 30 milhões reconhecidas pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística como a população rural brasileira.

⁴¹ Conf. Resolução IBGE-PR nº 007, de 4 de janeiro de 1989.

⁴² Depois rebatizado de “Programa Saneamento Brasil Rural”.



Vejam-se, quanto a este aspecto, as conclusões do PNSR:⁴³

A partir da metodologia aplicada, tem-se, como resultado, uma população residente em 11.192.096 domicílios particulares permanentes, estimada para as áreas tipicamente rurais do Brasil, em 2010, igual a 39.914.415 habitantes, aproximadamente 21,0% da sua população residente (Tabela 3.2).

De acordo com o Censo Demográfico, em 2010, 29,54 milhões de habitantes brasileiros eram considerados rurais, representando 15,6% do total.

Essa nova forma de compreender a ruralidade é muito importante, porque nos mostra as “populações invisíveis”, que adotam modos de vida rural ou próximos ao rural, e que, por não serem reconhecidas, muitas vezes não têm acesso a direitos elementares, como o acesso ao saneamento básico.

A partir destes conceitos, a nova redação da LNSB, inserida pelo Novo Marco Regulatório do Saneamento, prevê que para o atendimento de populações em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, é facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto, desde que sem prejuízo da sua cobrança, com vistas à garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 11-B, § 4º, nova redação da LNSN).

Como se vê, a legislação reconhece que a compreensão de rural muda inclusive o conceito de saneamento, pelo que se pode falar em saneamento básico (urbano) e saneamento rural, este último com características próprias, que o distingue do primeiro. Não se trata apenas *onde* o saneamento está sendo prestado, mas, também, *de como ele é prestado*, para que produza os melhores resultados ao se ajustar à uma realidade socioeconômica específica, que caracteriza a ruralidade.

⁴³ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. Programa Nacional de Saneamento Rural, Brasília: Funasa, 2019, p. 61. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/documents/20182/38564/MNL_PNSR_2019.pdf/08d94216-fb09-468e-ac98-afb4ed0483eb

A forma convencional (urbana) de prestação e de gestão dos serviços públicos de saneamento básico pressupõe uma densidade de ocupação do território, ou uma escala (tamanho) do assentamento humano, que muitas vezes não se encontra no ambiente rural. Isso faz com que, sem escala adequada, esta forma convencional de prestação e gestão dos serviços tenha custos superiores à capacidade de pagamento da população atendida, com o agravante de que esta população, em geral, possui renda inferior à da população urbana, uma vez que nos territórios rurais é mais acentuado o fenômeno da concentração de renda.

Outro diploma legislativo de grande interesse do saneamento rural é a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que regulamentou o § 3º do artigo 198 da Constituição Federal, especificando *quais despesas podem ser consideradas no cálculo do valor montante mínimo a ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde*. Dentre tais despesas, para os fins deste estudo, destacam-se:

Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a:

(...)

VI - saneamento básico de domicílios **ou de pequenas comunidades**, desde que seja **aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação** e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;

VII - saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;

(...)

Art. 4º **Não** constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

(...)



V - saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;

VI - limpeza urbana e remoção de resíduos;

(...)

Como se verifica, quando a ação de saneamento se realizar em um domicílio⁴⁴, ou em **pequenas comunidades**⁴⁵ poderão ser aplicados recursos orçamentários, contabilizando a despesa dentre as que integram o valor mínimo obrigatório com saúde, se a ação tiver sido aprovada pelo Conselho de Saúde e, ainda, se **não houver** cobrança de taxa, tarifa ou outro preço público.⁴⁶

De qualquer forma, o que se conclui é que o **saneamento rural** é uma política pública específica, que exige uma gestão diferente da convencional. Aliás, o novo Marco Regulatório, ao alterar a redação da LNSB, deixa isso muito claro, seja quando afirma que a Política Federal de Saneamento, dentre outros aspectos, deve garantir “meios adequados para o atendimento da população rural, por meio da utilização de soluções compatíveis com as suas características econômicas e sociais peculiares” (art. 48, *caput*, VII), seja quando afirma que o Plansab - Plano Nacional de

⁴⁴ Citem-se exemplos do Orçamento Geral da União (OGU): **Ação 3921 - Melhoria Habitacional para Controle da Doença de Chagas**, desenvolvida no âmbito do Programa: 2015 - Fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS), ou, ainda, da **Ação 7652 - Melhorias Sanitárias Domiciliares**, que integra o Programa 2068 - Saneamento Básico.

⁴⁵ As medidas provisórias 844/2018 e 868/2018, que também visavam alterar a LNSB, e que perderam a sua vigência, possuíam dispositivo que conceituava o que seriam *pequenas comunidades* (texto ligeiramente diferente de *localidade de pequeno porte*, que é o que foi acima analisado): “comunidades com população residente em áreas rurais ou urbanas de Municípios com até cinquenta mil habitantes” (no caso da MP 868/2018, nova redação que este diploma conferiu ao art. 3º, *caput*, VIII, da LNSB). A proposta foi objeto de fortes críticas, porque o conceito de *pequenas comunidades* foi considerado excessivamente aberto, com risco de que recursos hoje aplicados em serviços e ações de saúde prioritários fossem utilizados para despesas com saneamento que poderiam, sem qualquer dificuldade ou constrangimento, ser custeadas com a receita de taxas e tarifas.

⁴⁶ Este dispositivo da Lei Complementar suscita duas interpretações diferentes. A primeira é a de que os usuários beneficiários com os investimentos realizados com os recursos caracterizados como despesas de saúde não estejam sujeitos ao pagamento de taxa ou tarifa; a segunda interpretação, que parece ser a mais razoável, é que as taxas ou tarifas podem ser cobradas dessa população beneficiária, porém o valor dos investimentos não pode ser incorporado na base de ativos, de forma a que este não valor não seja recuperado mediante aplicação de taxas ou tarifas.



Saneamento Básico deve “contemplar programa específico para ações de saneamento básico em áreas rurais” (art. 52, § 1º, III).

1.1.4.3. A GESTÃO DO SANEAMENTO RURAL NA VERSÃO ORIGINAL DA LNSB

Neste tópico são analisadas duas normas da versão original da LNSB - Lei Nacional de Saneamento Básico: a do artigo 5º, primeira parte, e a do artigo 10, §§ 1º e 2º.

O artigo 5º da LNSB, o qual não sofreu alterações no Novo Marco Regulatório do Saneamento, se dedica a distinguir o **serviço público de saneamento básico** das **ações de saneamento privadas**, de responsabilidade daquele que as usufrui. Apesar de todas as atividades referidas serem de interesse do saneamento básico, as destacadas pelo art. 5º da LNSB não se situam dentre as que se caracterizam como *incumbência do Poder Público*, para se usar aqui da letra do *caput* do artigo 175 da Constituição Federal.

Trata-se de tema moderno, especialmente por causa das tecnologias que hoje permitem que sejam atendidas de forma descentralizada, e sob o controle do próprio interessado, necessidades que antes só encontrariam solução econômica e cômoda mediante o serviço público. Sirva-se de exemplo a produção de energia elétrica a partir da luz solar.

Este espinhoso tema do Século XXI suscita algumas questões: **(i)** *em que medida essa autossatisfação do usuário configuraria violação à regra que reserva ao Poder Público, ou a seus delegados, a prestação de atividades que se inserem no conceito de serviço público?* **(ii)** *como conciliar a liberdade individual, inclusive a de não depender do Estado para atendimento a necessidades básicas, com a necessidade de soluções coletivas, de forma a que serviços essenciais tenham acesso universalizado, em especial aos mais pobres?*

O artigo 5º da LNSB resolve a questão **reconhecendo** ao cidadão o **direito** de executar ações de saneamento básico de seu interesse direto, **desde que não dependa de terceiros para operar os serviços**. Veja-se:



Art. 5º Não constitui serviço público a ação de saneamento executada por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços, bem como as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador.

O texto legal privilegia o *direito constitucional à liberdade*: em face de uma necessidade tão essencial, como a que visa atender as atividades de saneamento básico, o cidadão somente pode depender *de si mesmo* (por isso, não pode depender de terceiros para operar os serviços), *ou do Estado*, a quem constitucionalmente incumbe prestar as atividades caracterizadas como serviço público. Ou seja: a LNSB prevê que se pode depender do Poder Público, instância orientada pelo Direito e sob controle democrático, mas não de outro particular - até porque tal dependência entre privados configuraria ameaça ao próprio direito constitucional à liberdade.

Observe-se que a solução legislativa foi de excluir da própria definição de serviço público (o texto legal é “*não constitui serviço público*”) as atividades que visam apenas à autossatisfação.

Contudo, questão que se deriva é a de saber o que significa *soluções individuais*, mencionadas no texto legal. A dúvida é se soluções individuais se referem a apenas *uma pessoa*, ou a *moradores de unidade habitacional unifamiliar*, ou se são soluções que atendam a *grupo de pessoas*, em especial *organizadas em associação ou cooperativa*.

A LNSB nesse aspecto, em sua redação original (antes do Novo Marco Regulatório do Saneamento de 2020) fez a opção de compreender tais soluções coletivas como serviço público, não se caracterizando, portanto, como ação de saneamento de responsabilidade privada.

O Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010, nesse ponto é bem claro:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

(...)

§ 1º Não constituem serviço público:

I - as ações de saneamento executadas por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços; e

II - as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador.

§ 2º Ficam excetuadas do disposto no § 1º:

I - a solução que atenda a condomínios ou localidades de pequeno porte, na forma prevista no § 1º do art. 10 da Lei nº 11.445, de 2007; e

II - a fossa séptica e outras soluções individuais de esgotamento sanitário, quando se atribua ao Poder Público a responsabilidade por sua operação, controle ou disciplina, nos termos de norma específica.
(...)

Como se lê, se, de um lado, as soluções *individuais não se caracterizam como serviço público*, doutro lado, NÃO se caracteriza como individual a solução que atenda a condomínios e localidades de pequeno porte, na forma antes prevista pelo § 1º do artigo 10 da LNSB.

Portanto, nessa redação anterior da LNSB, **o saneamento das comunidades rurais era entendido como serviço público**. Porém, como se verá, **serviço público que poderia adotar peculiar forma de prestação**.

Isso nos remete ao segundo dispositivo legal de interesse deste texto, que era o previsto na **redação anterior** do artigo 10 da LNSB, redação que, frise-se, foi **modificada** pela Lei 14.026, de 15 de julho de 2020 (Novo Marco Regulatório do Saneamento):

Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

§ 1º Excetua-se do disposto no *caput* deste artigo:

I - os serviços públicos de saneamento básico **cuja prestação o poder público, nos termos de lei, autorizar para usuários organizados em cooperativas ou associações**, desde que se limitem a:

a) determinado condomínio;

b) **localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários;**

II - os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005.

§ 2º A autorização prevista no inciso I do § 1º deste artigo deverá prever a obrigação de transferir ao titular os bens vinculados aos serviços por meio de termo específico, com os respectivos cadastros técnicos.

O essencial é se constatar que a forma de prestação dos serviços de saneamento básico em **localidades de pequeno porte**, com características usualmente encontradas no âmbito rural, era a de **autorização**, a qual poderia ser outorgada para **usuários organizados em cooperativas ou associações**.

Veja-se que a atividade continua sendo entendida como **serviço público**⁴⁷, porém a sua prestação se dá mediante **autorização**. Isso nos remete a outro tema.

A **autorização** é definida como “ato administrativo discricionário, pelo qual se faculta a prática de ato jurídico ou de atividade material, objetivando atender diretamente a interesse público ou privado, respectivamente, de entidade estatal ou de particular, que sem outorga seria proibida”⁴⁸. Como se

⁴⁷ Tanto é assim que os bens vinculados aos serviços são propriedade pública, como previa o § 2º do artigo 10 da LNSB.

⁴⁸ POMPEU, Cid Tomanik. **Autorização Administrativa**. S. Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 173. Importante dizer que se trata do mais importante estudo monográfico sobre o tema.



observa, a autorização pode ser outorgada tanto em face *do interesse privado*, como de *interesse público*.

A principal característica da **autorização** é o seu caráter precário, pelo que pode ser “revogada livremente, e a qualquer tempo, por motivo de interesse público, salvo disposição de lei em contrário, ou se dada a prazo certo”⁴⁹, sendo que, neste último caso, se a revogação da autorização *outorgada por prazo certo* não puder ser mantida, ficará “sujeita a Administração Pública a compor os danos”⁵⁰.

No primeiro caso, as **atividades privadas** sofrem o controle do Poder Público porque interferem no interesse público. O exemplo mais comum, sempre referenciado nas lições de Direito Administrativo, é o porte de armas: trata-se de atividade de mero interesse privado, que visa a atender a determinada pessoa, porém, como possui reflexos na ordem coletiva, depende de *autorização* da autoridade responsável pela segurança pública⁵¹.

Já no caso de **atividades públicas**, a autorização “*consiste en un acto administrativo de control, por el cual un órgano faculta a outro a dictar un acto determinado. En virtude de la autorización, un órgano administrativo inferior queda facultado para desplegar uma cierta actividad o comportamiento*”⁵².

No caso que então previa o § 1º do artigo 10 da Lei federal 11.445/2007 é necessário se compreender que se trata da segunda hipótese, relativa a **atividades públicas**. A cooperativa ou associação de usuários possui **natureza pública** (que não deve ser confundida com natureza estatal), e o serviço público prestado por ela se trata de **prestação direta**, sem objetivo de lucro. Ou seja,

⁴⁹ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. 2ª ed., Rio: Forense, 1979, pág. 552.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 552.

⁵¹ O exemplo é inclusive, para ilustrar, é citado por BANDEIRA DE MELLO, *op. cit., loc., cit.*, p. 52.

⁵² DROMI, José Roberto. *El acto administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local, 1985, p. 178.



tais associações ou cooperativas se equiparam a *órgão ou entidade do titular*, porém para o exercício de tal competência dependem de autorização.

Mediante a autorização, nesse caso, ***não se estava delegando a prestação de serviço público*** para um privado, com objetivo de lucro, como no caso da prestação indireta. Apenas se estava permitindo que *uma entidade pública não estatal* (ou seja, a associação ou cooperativa de usuários) possa exercer a atividade⁵³.

Relembre-se que a prestação de serviço público, em termos constitucionais, pode se realizar de forma ***direta*** ou de forma ***indireta***. A forma ***indireta*** dá-se mediante ***concessão*** ou ***permissão de serviço público***, por meio das quais se efetiva a conciliação entre o interesse público na adequada prestação do serviço e o interesse privado no lucro; e a forma ***direta*** ocorre quando o interesse é apenas na adequada prestação dos serviços, podendo se caracterizar como prestação direta ***centralizada*** (por órgão do titular), ou ***descentralizada*** (por entidade do titular ou entidade a que se atribua regime jurídico análogo, como nos casos de *gestão associada de serviços públicos* ou de *autogestão*)⁵⁴.

Aqui compete até um testemunho, porque fomos técnico que acompanhou (e redigiu) o texto normativo. Naquele momento, o que se evidenciava era que os próprios usuários tinham o potencial de serem os prestadores do serviço público que eles próprios usufruem, quando organizados em associação ou cooperativa, organizações que não possuem finalidade lucrativa. A autorização prevista na redação anterior do § 1º do artigo 10 da

⁵³ O conceito de *espaço público não estatal* se disseminou a partir das obras de Boaventura de Souza SANTOS (v.g., em *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva, 1998) e recebeu tratamento específico no ambiente brasileiro, para caracterizar as citadas ***entidades públicas não estatais***, em famoso estudo de Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA e Núria Cunill GRAU, “Entre o Estado e o Mercado: o Público não Estatal”, reunido na obra organizada pelos mesmos autores, intitulada ***O Público Não-Estatal na Reforma do Estado***. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999: 15-48.

⁵⁴ Sobre o tema, para não nos alongarmos aqui, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. O contrato de programa, in OLIVEIRA, Carlos Roberto. GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. ***Novo Marco Regulatório do Saneamento no Brasil***. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, pp. 128-132,



LNSB - Lei Nacional de Saneamento Básico, portanto, se destinava a apenas verificar se o interesse daquela comunidade é compatível com o interesse público mais amplo, de todo o Município, e, em havendo esta identidade, com ou sem condicionantes, conceder o *placet* para que o **serviço público** seja prestado **diretamente** em regime de **autogestão**.

O que pode confundir é a redação do artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição Federal, a qual afirma que compete à União explorar determinados serviços “*diretamente ou mediante **autorização, permissão ou concessão***”. Isso porque tal texto pode ser equivocadamente interpretado como que afirmando que a **autorização** seria *uma das formas de prestação indireta* e, ainda, que o texto constitucional não possui unidade, porque o *caput* do artigo 175 afirma que a prestação é direta ou delegada a privados apenas mediante **concessão** ou **permissão** de serviço público.

Alexandre Santos ARAGÃO esclarece este ponto: “De fato, malgrado a letra da Constituição afirmar que a União prestará o serviço mediante autorização, não se trata de delegação de serviço público, o que levaria a uma indevida e forçada aproximação da autorização com a técnica concessional”, e, arremata, citando longo trecho de estudo monográfico de Sara Jane Leite de FARIAS:

O que ocorre é que essas atividades, enumeradas pelo art. 21 da CF, “nem sempre são típicos serviços públicos; algumas vezes são exercidas por particulares no próprio interesse destes, ou seja, sem que haja qualquer benefício para certo agrupamento social. Desse modo, a interpretação cabível para a menção às três espécies de consentimento federal reside em que a concessão e a permissão são institutos próprios para a prestação de serviço público e a autorização



o adequado para o desempenho da atividade do próprio interesse do autorizado”.⁵⁵

Observe-se que os dois caminhos são parecidos.

No adotado pela redação original do § 1º do artigo 10 da Lei 11.445/2007, se fala expressamente em **serviço público** “cuja prestação o poder público, nos termos de lei, **autorizar** para usuários organizados em cooperativas ou associações”. Mas claro que não se estava reconhecendo a autorização como forma de delegação, caracterizando prestação indireta, mas tomando esse instituto como o elemento necessário para que a competência de autogerir os serviços seja exercida pelos usuários, por meio de associações ou cooperativas a que se reconhece a natureza de *entidade pública não estatal*.

Observe-se que pelo texto legal então vigente não era possível entender que a atividade **não configura serviço público**, associando-a à *solução individual* prevista no artigo 5º da mesma Lei. Mas, se não fosse por isso, e, portanto, podendo se compreender a atividade como ação de saneamento de responsabilidade privada, o uso da autorização também seria viável, porque, como se viu acima, tal instituto jurídico possui dois sentidos (o vinculado à *atividade pública*, o vinculado à *atividade privada que possui repercussões no interesse público*).

Por fim a opção por serviço público induziu a algumas consequências, dentre elas, a submeter as atividades: (i) ao princípio da universalização de acesso; (ii) ao plano municipal de saneamento básico; e, ainda, (ii) à regulação.

⁵⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos Serviços Públicos**, 4ª. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 178. FARIAS, Sara Jane Leite de. **A regulação jurídica dos serviços autorizados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.



1.1.4.4. A GESTÃO DO SANEAMENTO RURAL NA LNSB ALTERADA PELO NOVO MARCO REGULATÓRIO

Porém, a Lei federal 14.026, de 15 de julho de 2020 (“Novo Marco Regulatório do Saneamento”) alterou a Lei federal 11.445, de 7 de janeiro de 2007 (“LNSB - Lei Nacional de Saneamento Básico”), revogando os §§ 1º e 2º do artigo 10, configurando a redação seguinte:

LNSB na redação original	LNSB depois do Novo Marco Regulatório
Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.	Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal , vedada a sua disciplina mediante contrato de programa , convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.
§ 1º Excetuam-se do disposto no <i>caput</i> deste artigo:	§1º - REVOGADO
I - os serviços públicos de saneamento básico cuja prestação o poder público, nos termos de lei, autorizar para usuários organizados em cooperativas ou associações, desde que se limitem a: a) determinado condomínio; b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários; II - os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005.	
§ 2º A autorização prevista no inciso I do § 1º deste artigo deverá prever a obrigação de transferir ao titular os bens vinculados aos serviços por meio de termo específico, com os respectivos cadastros técnicos.	§ 2º REVOGADO
	§ 3º Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.



As razões da revogação são um mistério. Mas tudo leva a crer que foi fruto de equívoco, tendo em vista a tramitação tumultuada do Projeto de Lei 4.162, de 2019, aprovado de forma sumária pelo Senado Federal, sem maior análise sobre seu conteúdo, no contexto da Pandemia da COVID-19⁵⁶.

De qualquer forma, a revogação levou à que a dúvida que mencionamos antes retorne: *seria o saneamento rural ação de saneamento básico de responsabilidade privada, porque compreendida como solução individual prevista no artigo 5º da LNSB, ou se trata de serviço público?*

Observe-se que tudo gira em torno de como se compreender o que seria **solução individual**, que, como antes já se asseverou, pode se referir a solução que atenda a apenas **uma pessoa**, ou a moradores de **unidade habitacional unifamiliar**, ou pode se referir à solução que atenda **a grupo de pessoas**, em especial organizadas em associação ou cooperativa.

A redação anterior da LNSB, no trecho revogado pela Novo Marco Regulatório do Saneamento) afirmava que não, que quando tal solução atendesse a um **determinado condomínio** ou a **localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda** a atividade se configurava como **serviço público**, portanto não se caracterizando como ação de saneamento de responsabilidade privada.

Porém, em relação aos **condomínios**, o Novo Marco Regulatório do Saneamento reconheceu que estas soluções, mesmo coletivas, se caracterizam como **solução individual**, ou seja, são ações de saneamento de responsabilidade privada. Veja-se:

Art. 45. (...)

(...)

§ 11. As edificações para uso não residencial ou **condomínios regidos pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**, poderão utilizarse

⁵⁶ Como é público e notório, tal processo legislativo produziu texto legal de péssima redação técnica, a qual vem impondo crescentes desafios aos destinatários da norma, inclusive gerando diversas medidas judiciais, bem como demandando grande atividade regulamentadora, no sentido de colmatar suas contradições e insuficiências.



de fontes e métodos alternativos de abastecimento de água, incluindo águas subterrâneas, de reúso ou pluviais, desde que autorizados pelo órgão gestor competente e que promovam o pagamento pelo uso de recursos hídricos, quando devido.

§ 12. Para a satisfação das condições descritas no § 11 deste artigo, os usuários deverão instalar medidor para contabilizar o seu consumo e deverão arcar apenas com o pagamento pelo uso da rede de coleta e tratamento de esgoto na quantidade equivalente ao volume de água captado.⁵⁷

Com isso, parece claro que as soluções que atendam a localidades de pequeno porte também caracterizam *solução individual*, porque não parece razoável tratamento diferente do conferido aos condomínios.

Observe-se que a legislação federal inclusive afirma o **direito** à utilização de *fontes e métodos alternativos de abastecimento de água*, bastando para isso a autorização do órgão gestor de recursos hídricos (e da observância, evidentemente, das normas de potabilidade, e de seu controle e vigilância, no caso de a água se destinar ao consumo humano). Isso limita, senão impede, a imposição de novas condicionantes, porque não previstas pela legislação federal que, repita-se, reconheceu um **direito**.

Porém, não se pode afastar a hipótese de que a solução efetivamente adotada na localidade de pequeno porte tenha outra dimensão, inclusive se utilizando de bens públicos, pelo que pode se justificar que a atividade se insira no conceito de **serviço público**. Nesta última hipótese, a prestação mediante associações ou cooperativas, como no regime anterior, configura prestação **direta** por entidade privada cujo tratamento jurídico é análogo à da entidade estatal, por se tratar de entidade pública não estatal.

O tema tem certa complexidade, mas o fato é que as entidades que prestam o serviço público, sem objetivo de lucro, e não integram formalmente

⁵⁷ A má-redação (por exemplo, “utilizarse”) é do texto da própria Lei.



a estrutura administrativa do titular (como nos casos de *gestão associada* e de *autogestão*), recebem tratamento jurídico **análogo** ao de entidades que integram mencionada estrutura, inclusive no que se refere às limitações e à obediência do regime jurídico de serviço público (por exemplo, não adoção de tarifas desiguais para usuários na mesma situação).

Essa característica de **tratamento jurídico análogo** deu inclusive origem ao conceito de *in house providing* do direito europeu⁵⁸, ou, por caminho diferente, a que se reconheça que serviços públicos prestados pelo terceiro setor continuam com a característica de serviço público⁵⁹.

Em se compreendendo que a atividade continua a se configurar como serviço público, observe-se que ela se situa no previsto no *caput* do artigo 10 da nova redação da LNSB, o qual afirma 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 (...)*”, porque a prestação mediante associação ou cooperativa de usuários possui tratamento jurídico análogo, como se afirmou acima, à de **órgão ou entidade que integra a administração do titular**. Aliás, bom lembrar que o próprio Município não é mais do que um substituto, ou uma pessoa jurídica que personifica, o conjunto de seus cidadãos, os quais constituem a fonte originária de poder e de direito.⁶⁰

⁵⁸ Para a compreensão desse tema, merecem destaque os artigos de Roberto CARANTA, *The In-House Providing: The Law as It Stands in the EU*; COMBA, Mario. *In-House Providing in Italy: the circulation of a model*; e Marcin SPYRA, “*In-House Providing in Polish Public Procurement Law*, reunidos dentre outros in COMBA, Mario. TREUMER, Steen (eds.), *The In-House Providing in European Law*, Copenhagen: DJØF Publishing, 2010. Em termos mais profundos, merece menção o estudo de Juan José PERNAS GARCÍA, *Las operaciones in house e el Derecho comunitario de contratos públicos - Analisis de la jurisprudência del TJCE*, Madrid: Lustel, 2008.

⁵⁹ Este tema é recorrente na doutrina brasileira moderna, por todos, v. ARAGÃO, Alexandre Souza. *Op. cit., loc., cit., pp. 559-565*.

⁶⁰ Sobre este último tema, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. A autonomia municipal como princípio federativo in *Revista Jurídica da Confederação Nacional de Municípios*, nº V, 2017, pp. 70-85.

Disponível

em

[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/V%20Revista%20Juridica%202017%20\(1\).pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/V%20Revista%20Juridica%202017%20(1).pdf).



De qualquer forma, após o Novo Marco Regulatório do Saneamento, ao saneamento rural se abriu duas alternativas: (i) a sua compreensão como **atividade de saneamento de responsabilidade privada** (com impactos no interesse público) e (ii) como **serviço público**, podendo ser prestado diretamente em regime de autogestão por associação ou cooperativa de usuários que possui tratamento jurídico *análogo* ao de órgão ou entidade que integra a estrutura administrativa do titular.

O Decreto federal nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020, contudo, parece ter optado pela primeira alternativa, compreendo de forma alargada o conceito de “solução individual” que consta do texto do artigo 5º da LNSB:

Art. 4º (...)

(...)

§ 9º Não constituem serviço público de saneamento básico:

I - as ações de saneamento básico executadas por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços, **incluída a prestação de serviços realizados por associações comunitárias criadas para esse fim que possuam competência na gestão do saneamento rural, desde que delegadas ou autorizadas pelo respectivo titular, na forma prevista na legislação;**

II - as ações e os serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluído o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador; e

III - as ações e os serviços de saneamento básico operados pelos próprios usuários, por meio de associações comunitárias ou multicomunitárias.

§ 10. Os Municípios poderão autorizar a execução das ações de saneamento básico a que se refere o § 9º às associações comunitárias criadas para esse fim.



Como se conclui, até como decorrência da revogação dos §§ 1º e 2º do artigo 10 da LNSB, o que antes era considerado **serviço público** em regime de *autogestão* é agora considerado como **ação de saneamento de responsabilidade privada**, porque nesta categoria se situa, nos termos da parte final do inciso I do § 9º do Decreto 10.588, de 2020, “a prestação de serviços realizados por associações comunitárias criadas para esse fim que possuam competência na gestão do saneamento rural, desde que delegadas ou autorizadas pelo respectivo titular, na forma prevista na legislação”⁶¹.

Importante notar que as *associações comunitárias* mencionadas na parte final do inciso I do § 9º do art. 4º do Decreto 10.588, de 2020, **não são necessariamente formadas pelos interessados**. Podem inclusive ser formadas por pessoas que, por filantropia, querem contribuir para que o saneamento básico seja acessível em uma comunidade rural.

Como dito acima, até como atributo do direito constitucional de liberdade, razoável que os próprios interessados executem atividade que atendam a necessidades que, a princípio, seriam atendidas por serviço público. Mas a hipótese acima pode ser outra, de organizações constituídas inclusive por terceiros, não apenas pelos próprios interessados. Daí, talvez, o porquê de, nessa hipótese, se exigir que o exercício e tais atividades de saneamento rural estejam “*delegadas ou autorizadas pelo respectivo titular, na forma prevista na legislação*”.

A expressão “delegadas” traz dúvida. Porque se há delegação, há a prestação de serviço público na modalidade a que se referimos, por entidade que possui regime jurídico *análogo* ao de entidade que integra a administração do titular (o que contraditório com o próprio texto regulamentar, que arrota atividades que **não são** serviço público).

Observe-se que, de qualquer forma, apesar da aparente opção do texto regulamentar pela **ação de saneamento de responsabilidade privada**,

⁶¹ A expressão “prestação de serviços realizados” é do texto do decreto.



não se afastou de toda a hipótese de se tratar de **serviço público** em peculiar regime de prestação.

Douto lado, a expressão “autorização”, por definição, pode tanto se referir à atividade privada, como pública. Por fim, o fato de se mencionar que tanto a **delegação** como a **autorização** devem ser outorgadas *na forma prevista na legislação*, prevendo para tais atos o requisito da existência prévia de lei, não é novidade, porque, para haver competência, inclusive para outorgar delegação ou autorização, necessário prévia lei que a preveja e discipline (*pas de competence sans texte*).

Já a hipótese do inciso III do § 9º do artigo 4º do Decreto 10.588, de 2020, é diversa, porque se refere apenas às “*ações e os serviços de saneamento básico operados pelos próprios usuários, por meio de associações comunitárias ou multicomunitárias*”.

Neste outro caso, não se prevê a necessidade de autorização do titular, porém o § 10 seguinte afirma que “*os Municípios poderão autorizar a execução das ações de saneamento básico a que se refere o § 9º às associações comunitárias criadas para esse fim*”. Ou seja, a outorga ou não da **autorização**, neste outro caso, deve ser opção de cada Município e sua legislação.

Observe-se, ainda, que o § 9º, inciso III, do artigo 4º do Decreto 10.588, de 2020, afirma que “*não constitui serviço público de saneamento básico: (...) III - ações e os serviços de saneamento básico operados pelos próprios usuários (...)*”. Veja-se que ao invés de se utilizar da expressão “interessados”, se adotou a expressão “usuários”, ou seja, se fez referência *àqueles que usufruem um serviço público*.

Mais uma vez o texto regulamentar entra em contradição, pelo que, mais uma vez, não há como se descartar que tais atividades possam ser consideradas, em realidade, como serviço público em regime de autogestão, a qual, como já dito, configura prestação direta por entidade pública (não estatal) que possui tratamento jurídico *análogo* à entidade que integra a administração do titular do serviço público.



Em conclusão, pode-se dizer que a tendência é se reconhecer o saneamento rural prestado por associações comunitárias, constituídas ou não exclusivamente pelos próprios usuários, como ***ação de saneamento básico de responsabilidade privada***. Porém, não está eliminada a possibilidade de que esta atividade seja considerada como prestação de serviço público mediante autogestão.

Além disso, no caso de associações comunitárias não formadas exclusivamente pelos interessados, a autorização do titular é **obrigatória**, e, caso constituída **apenas** pelos usuários, a autorização do titular é **facultativa**, logo atendendo as opções realizadas pela legislação de cada Município.

