

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DIREITO RIO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO DA REGULAÇÃO

ADRIANA DE SOUZA MACHADO

A ESTRURA TARIFÁRIA E A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS
DE SANEAMENTO BÁSICO: TENSÕES E POSSÍVEIS
CONCILIAÇÕES

RIO DE JANEIRO

2018

ADRIANA DE SOUZA MACHADO

**A ESTRUTURA TARIFÁRIA E A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
SANEAMENTO BÁSICO: TENSÕES E POSSÍVEIS CONCILIAÇÕES**

Dissertação apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas para obtenção do grau de mestre.

Área de concentração: Governança Regulatória, Instituições e Justiça

Orientador: Prof. Dr. Joaquim Falcão

Coorientador: Prof. Dr. Demian Guedes

RIO DE JANEIRO

2018

Adriana de Souza Machado

A estrutura tarifária e a universalização dos serviços de saneamento básico:
tensões e possíveis conciliações / Adriana de Souza Machado. - 2018.

119 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação
Getulio Vargas.

Orientador: Joaquim Falcão

Coorientador: Demian Guedes

Inclui bibliografia.

1. Saneamento - Brasil. 2. Serviços de saúde pública - Brasil. 3. Projetos
de saúde pública - Financiamento. I. Falcão, Joaquim. II. Guedes, Demian. III.
Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDD – 352.6


ADRIANA DE SOUZA MACHADO

**“A ESTRUTURA TARIFÁRIA E A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO
BÁSICO: TENSÕES E POSSÍVEIS CONCILIAÇÕES”.**

Dissertação apresentado(a) ao Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação
do(a) Escola de Direito do Rio de Janeiro para obtenção do grau de Mestre(a) em
Direito da Regulação.

Data da defesa: 25/03/2019

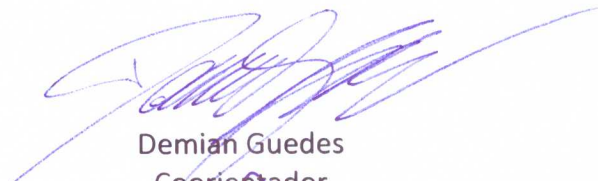
ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA




Joaquim de Arruda Falcão Neto
Orientador(a)



Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo
Membro



Demian Guedes
Coorientador



Alexandre Santos de Aragão
Membro

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, exemplo de mulher e de profissional, que desde de sempre me estimula crescer e aprender.

A Demian Guedes, por todo o aprendizado ao longo dos mais de 10 anos de convivência.

A Joaquim Falcão, pelo grande respeito a este trabalho e pelas portas abertas.

A Carlos Ragazzo, pelo exemplo de professor e pela relevante contribuição para este trabalho.

A Alexandre Aragão, pela disponibilidade e inspiração acadêmica.

A Alvaro Palma de Jorge e Glaucia Corti Tavares, por toda paciência e apoio na conclusão dessa importante etapa.

À Marcela Reis, pelo carinho e fundamental ajuda nas pesquisas deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho pretende contribuir com a discussão acerca do papel da estrutura tarifária e da remuneração pela prestação dos serviços como importante mecanismo para viabilizar a universalização de acesso ao saneamento básico, objetivo principal da Lei nº 11.445/2007 – Lei Geral de Saneamento Básico – (LGSB). São apresentadas as características dos serviços de saneamento no país durante os diversos momentos históricos e políticos, desde os primórdios do Brasil Colônia, passando pelo período imperial, pela instauração da República e estagnação dos serviços, pela criação das empresas estatais durante a década de 1970, pela chegada do século XXI e pela promulgação do marco regulatório do setor, até a situação atual da prestação dos serviços, mais de 10 anos após a edição da LGSB. Tendo em vista a definição da universalização do acesso aos serviços de saneamento básico como objetivo principal da LGSB, passamos a avaliar a problemática existente sobre a possibilidade de se efetuar a cobrança de tarifa de esgoto mesmo que não ocorra o tratamento dos efluentes. Para tanto, são analisados os posicionamentos adotados pelos tribunais, bem como avaliadas as disposições da LGSB acerca dos pontos que devem ser observados na fixação da estrutura tarifária dos serviços de saneamento básico.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Serviço Público. Saneamento Básico. Estrutura Tarifária.

ABSTRACT

This work intends to contribute to the discussion about the role of the tariff structure and the remuneration for the provision of services as an important mechanism to enable universal access to basic sanitation, which is the main objective of Law 11,445 / 2007 - General Law of Basic Sanitation - (GLBS). The characteristics of the sanitation services in the country are presented during the various historical and political moments, from the beginnings of colonial Brazil, through the imperial period, the establishment of the Republic and the stagnation of services, the creation of state-owned companies during the 1970s, the arrival of the 21st century and the regulatory framework of the sector, to the current situation of the services provision, more than 10 years after the GLBS was published. Considering that universal access to basic sanitation services is the main goal of the GLBS, we evaluate the existing problem regarding the possibility of collecting sewage tariffs even if effluent treatment does not occur. In order to do so, this research analyzes the understanding adopted by the courts, as well as the provisions of the LGSB regarding the establishment of the tariff structure of basic sanitation services.

Keywords: Administrative Law. Public Services. Sanitation. Tariff Structure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO SANEAMENTO NO BRASIL	14
2.1 Primórdios: Brasil Colônia e Império	14
2.2 A República e a estagnação dos serviços	24
2.3 A década de 1970: as estatais de saneamento, seu apogeu e declínio	29
2.4 Século XXI: Lei Geral de Saneamento e inovações	32
2.5 Os serviços hoje: a que ponto chegamos, 10 anos depois da LGSB	35
2.6 A experiência de outros países no desenvolvimento do setor	37
2.6.1 Inglaterra e País de Gales	37
2.6.2 França	41
2.6.3 Argentina	43
2.6.4 Chile	48
3 O SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO	51
3.1 O serviço público de saneamento básico	51
3.2 A universalização dos serviços de saneamento básico	62
3.3 A insegurança jurídica causada pela questão da titularidade	65
4 A UNIVERSALIZAÇÃO E A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS: TENSÕES E CONCILIAÇÕES POSSÍVEIS	74
4.1 A política tarifária dos serviços de saneamento básico: observância de aspectos sociais e econômicos	74
4.2 Os subsídios como instrumento para a universalização	78
4.3 A cobrança de tarifa e a expansão dos serviços de esgotamento sanitário	85
4.3.1 O entendimento dos tribunais e as disposições contratuais	85
4.3.2 As implicações da cobrança de tarifa sem tratamento	98
5 CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIAS	109

1 INTRODUÇÃO

A partir do advento do Estado Moderno e diante do processo instaurado com vistas ao progresso, a busca incessante por explicações acarretou a necessidade de aliar conhecimentos de diferentes áreas da ciência, fazendo emergir o conceito de *multidisciplinariedade*. Tal fenômeno alcança, também, as políticas públicas e o seu direito, abrangendo ações de planejamento, execução e regulação de atividades estatais.

A saúde pública deixou de ser considerada tema exclusivamente vinculado ao conhecimento médico, e passou a ser também objeto de estudo de sociólogos, antropólogos, urbanistas, engenheiros etc., estabelecendo uma relação entre cidade, infraestrutura, saneamento, saúde e meio ambiente. Esse enfoque ampliado do problema teve reflexos no conceito e nas estratégias de promoção de políticas públicas de saúde, que passaram a abordar as doenças sob um duplo viés: o de tratamento e da prevenção.

Sob essa perspectiva, as condições nas quais vive o indivíduo passaram a ser decisivas na configuração do seu estado de saúde, uma vez que a baixa qualidade ou a ausência de serviços fundamentais – tais como abastecimento de água e esgotamento sanitário – refletem diretamente no desenvolvimento de epidemias e surtos de doenças, comprometendo a saúde dos indivíduos e de seu meio social¹. Quer dizer, “existe uma direta correlação entre saneamento, saúde, desenvolvimento e qualidade ambiental”² e “os conceitos de saúde e doença estão muito relacionados com os ambientes em que são construídos, ou seja, a saúde terá diferentes representações conforme o ambiente social em que vive o indivíduo”³.

Acerca da relação causal entre a doença e o modo de vida do indivíduo, Fernando Aith destaca sua complexidade afirmando que

As noções de saúde e de doença guardam entre si uma relação potencialmente conflituosa, impactando a relação existente entre o indivíduo e a sociedade. Esse conflito é traduzido pela condição física do indivíduo, pelas condições de seu corpo e pelas relações deste corpo com o ambiente social em que circula. Assim, uma posição do indivíduo em relação à sociedade será em parte regulada pela noção coletiva que essa mesma sociedade possui sobre o que é doença e o que é saúde.⁴

¹ NERI, M. C. (Coord.). **Trata Brasil**: saneamento, educação, trabalho e turismo. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2008, p. 10-11.

² CAMATTA, A. F. A. **Saneamento Básico**: Desafios na Universalização Frente aos Impasses Econômicos e Sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 131.

³ ROMERO, L. C. & DELDUQUE, M. C. (Coord.). **Estudos de Direito Sanitários**: A Produção Normativa em Saúde. Brasília: Edição do Senado Federal, 2011, p. 14.

⁴ AITH, F. A emergência do direito sanitário como um novo caminho do direito. In: **Estudos de Direito Sanitário**: A Produção Normativa em Saúde. Brasília: Senado Federal, 2011, p.15.

Segundo o autor, “[...] essas reflexões foram fundamentais para a percepção de que existe, na vida de um indivíduo, uma relação causal direta entre uma doença e um modo de vida não saudável”⁵.

A qualidade dos serviços de abastecimento de água potável e de coleta e tratamento de esgoto interfere diretamente na taxa de mortalidade infantil e no controle de doenças infectocontagiosas. As estatísticas tornam evidente o caráter fundamental do saneamento básico como ferramenta de saúde da família, além de apontá-lo como prioritário nas políticas públicas, tendo em vista a constatação de “[...] que para cada R\$ 1 investido em saneamento, há uma economia de R\$ 4 em gastos públicos na área da saúde”⁶. Ou seja, não há dúvidas de que a ausência de infraestrutura em saneamento básico compromete seriamente o progresso do Brasil, ao passo que “[...] sem condições higiênicas mínimas, o ser humano vê ceifadas as possibilidades de desenvolver plenamente suas potencialidades e capacidades, especialmente a produtiva”⁷.

Mesmo após a edição da Lei Federal nº 11.445/2007 (LGSB) e de sua regulamentação pelo Decreto nº 7.217/2010, que poderiam ter servido como importantes instrumentos para um grande avanço da qualidade dos serviços de saneamento no país, ainda não é essa a realidade que nos cerca. O Brasil ainda possui grande parcela da população sem acesso a práticas e serviços de saneamento básico adequados, com enorme déficit de afastamento de efluentes sanitário, e mesmo no Sudeste, que - na qualidade de região mais populosa do país – embora possua maior índice de cobertura de afastamento, continua com significativo número de pessoas sem acesso aos serviços⁸.

Além das desigualdades regionais, cabe atentar que a principal dificuldade do saneamento é verificada nas áreas urbanas, sobretudo nas comunidades de baixa renda, que quase sempre se encontram em situações críticas⁹. De acordo com os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, publicados em 2018, segundo informações apuradas em 2016¹⁰, os dados referentes à coleta de esgoto nas áreas urbanas das regiões do

⁵ AITH, F. A emergência do direito sanitário como um novo caminho do direito. In: **Estudos de Direito Sanitário: A Produção Normativa em Saúde**. Brasília: Senado Federal, 2011, p.15.

⁶ CANTALICE, O. Análise Setorial Saneamento Básico. **Valor Econômico**. São Paulo, maio 2009. p. 20.

⁷ DEMOLINER, K. S. **Água e Saneamento Básico: Regimes Jurídicos e Marcos Regulatórios no Ordenamento Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 22-23.

⁸ Apenas 78,6% dos esgotos da região Sudeste são coletados. (SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2016**. Brasília: Ministério das Cidades, 2018)

⁹ RAGAZZO, C. E. J. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 285.

¹⁰ SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2016**. Brasília: Ministério das Cidades, 2018, p. 24.

Brasil são bastante alarmantes: Norte 13,4%, Nordeste 34,7%, Sudeste 83,2%, Sul 49% e Centro Oeste 56,7%. Esses números permitem concluir que apenas 59,7% dos esgotos das áreas urbanas são coletados.

Veja-se com maiores detalhes a situação nacional dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário¹¹:

Níveis de atendimento com água e esgotos dos municípios cujos prestadores de serviços são participantes do SNIS em 2016, segundo região geográfica e Brasil

Região	Índice de atendimento com rede (%)				Índice de tratamento dos esgotos (%)	
	Água		Coleta de esgotos		Esgotos gerados	Esgotos coletados
	Total	Urbano	Total	Urbano	Total	Total
	(IN ₀₅₅)	(IN ₀₂₃)	(IN ₀₅₆)	(IN ₀₂₄)	(IN ₀₄₆)	(IN ₀₁₆)
Norte	55,4	67,7	10,5	13,4	18,3	81,0
Nordeste	73,6	89,3	26,8	34,7	36,2	79,7
Sudeste	91,2	96,1	78,6	83,2	48,8	69,0
Sul	89,4	98,4	42,5	49,0	43,9	92,9
Centro-Oeste	89,7	97,7	51,5	56,7	52,6	92,1
Brasil	83,3	93,0	51,9	59,7	44,9	74,9

Nota:

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

A expansão da rede de saneamento básico segue um padrão desigual tanto em relação às regiões do Brasil quanto no que diz respeito às atividades compreendidas no conceito do serviço. A exemplo disso, tem-se que “[...] o tratamento das águas servidas ainda é talvez o maior dos desafios, já que pressupõe a própria coleta do esgoto, que, por si só, apresenta um déficit de cobertura”¹².

Embora o mote da LGSB seja a universalização do acesso aos serviços de saneamento, expressamente estabelecido no artigo 2º, inciso I do marco regulatório, que – diga-se de passagem – é de inegável importância, ainda é grande o número de pessoas desatendidas, especialmente quanto aos serviços de esgotamento sanitário. Tal fato se agrava mais em razão da enorme extensão territorial do Brasil, composto por 5.565 Municípios¹³. O atingimento de

¹¹ SNIS - Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2016**. Brasília: Ministério das Cidades, 2018, p. 24.

¹² Ibid., p. 285.

¹³ IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Indicadores Sociais Municipais: uma análise dos resultados do universo do censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

tal objetivo se impõe como o maior desafio para o setor, o qual é diretamente relacionado aos elevados custos decorrentes da expansão necessária, que se mostram “[...] cada vez mais crescentes, haja vista que as maiores carências concentram-se nas regiões suburbanas dos grandes centros”¹⁴.

O tema continua a apresentar tamanha relevância que, em 6 de julho de 2018, mais de 10 anos da edição da LGSB, foi editada a Medida Provisória nº 844 (MP nº 844/2018)¹⁵. O ato do Poder Executivo, além de sanar questões que não haviam sido devidamente esclarecidas no marco regulatório, buscou incentivar o aumento da participação da iniciativa privada no setor de saneamento básico, o qual, diferente do que ocorre em outros setores de infraestrutura, ainda possui pouca participação de particulares.

De acordo com o SNIS¹⁶, os prestadores de serviços de abrangência regional são em sua grande maioria sociedades de economia mista, num total de 24 (85,7%). Além dessas, existem ainda duas autarquias (Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento – DEPASA/AC¹⁷ e ATS/TO¹⁸), uma empresa privada (SANEATINS/TO¹⁹) e uma empresa pública (COPANOR/MG²⁰). Entre os prestadores de serviços de abrangência microrregional têm-se três autarquias e três empresas privadas. Por fim, entre os prestadores de serviços locais, 67,7% são de Administração Pública Direta, 25,6% de autarquias, 5,9% de empresas privadas e 0,7% para as demais naturezas jurídicas.

De acordo com o Panorama da Participação Privada do Setor Saneamento – 2016²¹, elaborado pela Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON), com referência aos dados coletados em 2015, 70% dos Municípios

¹⁴ GENEROSO, E. A nova lei do saneamento: breves reflexões. In **Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 157.

¹⁵ O Ato nº 70, expedido em 20 de novembro de 2018 pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional, declarou o encerramento do prazo de vigência da MP nº 844/2018, em 19 de novembro último. Referido Ato foi publicado no Diário Oficial da União em 21 de novembro de 2018, Seção 1, p. 1.

¹⁶ SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2016**. Brasília: Ministério das Cidades, 2018, p. 10/11.

¹⁷ Até a edição do Diagnóstico 2009, o órgão do governo do estado do Acre, responsável pelos serviços de água e esgotos, era o Departamento Estadual de Água e Saneamento – DEAS, substituído em 2010 pelo novo órgão Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento – DEPASA.

¹⁸ A partir de 2013, a Agência Tocantinense de Saneamento – ATS, uma autarquia de abrangência regional, passou a operar os serviços de abastecimento de água em alguns municípios do Estado de Tocantins.

¹⁹ Companhia criada em 1989, oriunda do desmembramento da SANEAGO/GO, ocorrida pela criação do Estado do Tocantins.

²⁰ A partir de 2009, foi incluída no SNIS a COPASA Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S/A – COPANOR, uma empresa pública de abrangência regional, subsidiária criada pela COPASA/MG para atender o norte e nordeste do estado de Minas Gerais.

²¹ Disponível em <https://abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2014/06/Panorama2016BaixaComCapas.pdf>. Acesso em 25 nov. 2018.

têm o serviço de saneamento básico providos por companhias públicas estaduais e outros 25% por prestadoras públicas locais e microrregionais.

Ainda segundo o estudo da ABCON, a iniciativa privada atuante no setor de saneamento básico atende 5% dos Municípios brasileiros. A população beneficiada direta ou indiretamente por concessionárias privadas está localizada em 316 Municípios, dentre os quais 73% são considerados de pequeno porte, somando 31,1 milhões de pessoas, equivalentes a 15% da população brasileira.

O Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto do SNIS concluiu, ainda, que a região Norte não tem prestadores de serviços de abrangência microrregional e local de direito privado. A região Nordeste, por sua vez, não tem prestadores de serviços de abrangência microrregional, seja de regime público ou privado, mas no âmbito local possui a atuação da iniciativa privada nos municípios de São José de Ribamar/MA e Paço do Lumiar/MA. Já a região Centro-Oeste não tem prestadores de serviços de abrangência local de direito privado.

Ainda com base no estudo, existem apenas 12 prestadores de serviços de abrangência local sob o regime de Direito Privado, sendo 3 no Nordeste, 6 no Sudeste, 3 no Sul. Com relação aos prestadores de serviços de abrangência local por empresa privada, houve um aumento expressivo destes: Norte (9 Municípios), Nordeste (2 Municípios), Sudeste (39 Municípios), Centro-Oeste (35 Municípios).

Dentre as inúmeras inovações trazidas pela Medida Provisória, vale o destaque de duas. A primeira, diz respeito à solução da disputa acerca da titularidade dos serviços, dispondo expressamente que constitui atribuição dos Municípios²². A segunda, trata da designação da Agência Nacional de Águas (“ANA”) como a entidade competente para a instituição de normas de referência nacionais voltadas à regulação da prestação dos serviços de saneamento básico no país, com vistas a mitigar a insegurança jurídica gerada pela multiplicidade de atores envolvidos no setor.

Fato é que toda a LGSB e as alterações inseridas pela Medida Provisória nº 844 são voltadas à universalização dos serviços de saneamento no Brasil. Nesse contexto, são diversas as questões que podem impactar, direta ou indiretamente, o atingimento da finalidade pretendida, de modo que a compreensão da prestação dos serviços de esgotamento sanitário se mostra uma pauta atual e relevante, tanto do ponto de vista da prestação de serviços públicos, quanto da implementação de políticas públicas de saúde e de preservação do meio ambiente.

²² Para as regiões metropolitanas, excepcionalmente, aplicam-se regras específicas, conforme julgamento da ADI nº 1.842/RJ e observados os dispositivos do Estatuto da Metrópole, publicado após decisão do Supremo Tribunal Federal.

Apesar da dificuldade na evolução do setor, são inegáveis os avanços pontuais trazidos pela LGSB, tais como: *i)* a ampliação do conceito de saneamento básico; *ii)* a opção pela regulação dos serviços por entidades reguladoras; *iii)* a possibilidade de sua prestação regionalizada; *iv)* a indicação de diretrizes para as tarifas; e *v)* os instrumentos contratuais disponíveis. Os três últimos pontos indicados constituem verdadeiros mecanismos que, se devidamente utilizados, realmente podem colaborar para a universalização.

Nesse contexto, o problema de pesquisa, aqui imposto, busca verificar como a estrutura tarifária pode não só contribuir, mas ser um instrumento eficaz para o atingimento do objetivo maior traçado pela LGSB – a universalização do acesso aos serviços de saneamento básico no Brasil. Tratamos especificamente da forma de cobrança das tarifas de esgotamento sanitário – se possível mediante a realização de uma ou mais atividades inseridas no conceito do serviço (artigo 9º do Decreto nº 7.217/2010) ou se apenas quando ocorre o tratamento dos esgotos.

É fundamental que essa análise se dê em observância dos princípios e das disposições estabelecidas na LGSB, bem como considere as consequências possíveis em razão da adoção de um ou outro posicionamento, no que diz respeito aos impactos dos investimentos direcionados ao setor e da expansão dos serviços.

Para fins didáticos, o trabalho é dividido em quatro partes. A primeira parte aborda o desenvolvimento histórico do saneamento básico no Brasil. A partir da revisão da literatura especializada são apresentadas as características dos serviços de saneamento no país durante os diversos momentos históricos e políticos, desde os primórdios do Brasil Colônia, passando pelo período imperial, a instauração da República, a criação das empresas estatais durante a década de 1970, a chegada do século XXI e a promulgação do marco regulatório do setor, até a situação atual da prestação dos serviços, mais de 10 (dez) anos após a edição da LGSB. Aqui também serão demonstradas as experiências de outros países o desenvolvimento do setor de saneamento, dentre os quais a Inglaterra e País de Gales, a França, a Argentina e o Chile.

Na segunda parte do trabalho, são apresentados os conceitos de “serviço público” e “saneamento básico”, que são utilizados no presente estudo por meio da revisão da literatura e ilustrada com o posicionamento dos tribunais, bem como a abordagem sobre a natureza dos serviços. Num segundo momento, são analisadas as implicações da definição da universalização do acesso aos serviços de saneamento básico como objetivo principal da LGSB. Neste capítulo, também, é abordada a questão da insegurança jurídica no setor, causada pela indefinição da titularidade dos serviços de saneamento básico, ponto relevante para a dificuldade de expansão e universalização.

A terceira parte trata da problemática evidenciada entre a busca pela universalização do acesso e a cobrança pela prestação dos serviços. Nesse momento, serão avaliados três cenários que envolvem a estrutura tarifária, com vistas a apontar tensões e possíveis conciliações voltadas à universalização, conforme estabelecido pela LGSB. Nesse contexto, serão abordados: *i)* a questão da observância de aspectos sociais e econômicos na estruturação da política tarifária; *ii)* os subsídios como instrumento para viabilização da universalização; e *iii)* a relação entre a cobrança de tarifa e a universalização dos serviços, trazendo o entendimento dos tribunais sobre a possibilidade de cobrança da tarifa de esgotamento sanitário mesmo sem tratamento e as suas implicações.

Por fim, será apresentada a conclusão obtida com o presente trabalho de pesquisa.

2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO SANEAMENTO NO BRASIL

2.1 Primórdios: Brasil Colônia e Império

O cenário do saneamento no Brasil sofreu fortes influências das práticas e soluções sanitárias implementadas pelos povos responsáveis por sua colonização.

Antes da chegada dos europeus ao continente, o país era povoado pela população indígena²³, que possuía uma relação próxima com o meio ambiente e se estabelecia em comunidades nômades, em constante deslocamento em busca de água, comida e demais condições necessárias à sua sobrevivência.

À época, esses povos já possuíam certa preocupação com o que se entende hoje como saneamento. Já era possível verificar a segregação de água para consumo humano, armazenadas em recipientes específicos construídos de barro, argila ou de pedra, das áreas reservadas para as necessidades fisiológicas, com a posterior disposição dos dejetos²⁴. No entanto, as condições verificadas eram bastante precárias e desenvolvidas essencialmente de forma individual, de modo que não é possível tratá-las efetivamente como ações de saneamento.

A partir da chegada dos europeus em terras brasileiras, passa-se a introduzir na realidade do país as relações sociais características do mundo civilizado.

No período compreendido entre 1500 e 1530, conhecido como ciclo do pau-brasil, os portugueses concentraram suas atividades na extração da madeira nativa da região litorânea do país, bem como do fumo e do algodão, com uso de mão de obra indígena, para a comercialização na Europa. A atividade extrativista, no entanto, não levou ao estabelecimento fixo de pessoas em terras brasileiras, visto que seu caráter essencialmente exploratório exigia constante deslocamento em busca de mais produtos. Nesse momento só foi possível verificar a existência de feitorias – fortificações construídas pelos primeiros exploradores europeus, sobretudo portugueses e franceses –, cuja principal função era armazenar matéria prima coletada no Brasil para posterior transporte e comercialização na Europa, além de servirem para a proteção contra os ataques de inimigos²⁵. Segundo Sonaly Cristina Rezende e Léo Heller:

²³ Segundo Laurentino Gomes, a população indígena era estimada em 800.000 pessoas. (GOMES, L. **1808**: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 122)

²⁴ CAMATTA, A. F. A. **Saneamento Básico**: Desafios na Universalização Frente aos Impasses Econômicos e Sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 16.

²⁵ REZENDE, S. C. & HELLER, L. **O saneamento no Brasil**: políticas e interfaces. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 94.

As primeiras feitorias foram as do Rio de Janeiro, Cabo Frio, de Todos os Santos, Santo Aleixo e Pernambuco. As duas primeiras vilas brasileiras, São Vicente e Piratininga, datadas de 1532 e situadas fora da costa do pau-brasil, revelam o interesse prioritário dos conquistadores pelo acesso aos metais e seu desinteresse por melhorias na infraestrutura das povoações emergentes.²⁶

Sendo assim, num primeiro momento, os portugueses não se fixaram em terras brasileiras. Nossos colonizadores vinham apenas para extrair produtos nativos e regressar à Europa para comercializá-los. Diante da ausência contínua dos portugueses, essa época foi marcada por ataques estrangeiros à costa brasileira, sobretudo de ingleses, franceses e holandeses.

Em 1534, a expedição de Martim Afonso de Sousa, nobre e militar português, chega ao Brasil com objetivo de dar início à colonização das novas terras e ao cultivo da cana-de-açúcar na Região Nordeste, escolhida em razão do solo e clima favoráveis, dando início ao ciclo do açúcar (1530-XVII)²⁷.

Com vistas à efetivação da colonização do Brasil, o então rei de Portugal – D. João III – implementou um sistema de administração territorial por meio do qual o território brasileiro foi dividido em grandes faixas, cuja administração foi entregue a particulares (sobretudo nobres relacionados com a Coroa Portuguesa). Os donatários, por sua vez, tinham o dever de colonizar, proteger e administrar o território e, ao mesmo tempo, detinham o direito de explorar os recursos naturais ali disponíveis. No entanto, apenas 2 das 14 das Capitanias Hereditárias tiveram êxito: São Vicente e Pernambuco²⁸, tendo o sistema fracassado e sido extinto em 1759.

Referido sistema, nomeado como Capitanias Hereditárias devido à transmissão dos direitos de pai para filho, fez com que as terras se desenvolvessem isoladamente. Eram regiões praticamente autônomas, que não se relacionavam umas com as outras e mal se comunicavam ou possuíam relações comerciais²⁹. Laurentino Gomes bem caracteriza a realidade da colônia:

Às vésperas da chegada da corte ao Rio de Janeiro, o Brasil era um amontoado de regiões mais ou menos autônomas, sem comércio ou qualquer outra forma de relacionamento, que tinham como pontos de referência apenas o idioma português e a Coroa portuguesa, sediada em Lisboa, do outro lado do Oceano Atlântico. “Cada capitania tinha o seu governante, sua pequena milícia e seu pequeno tesouro; a comunicação entre elas era precária, sendo que geralmente uma ignorava a outra”.

²⁶ REZENDE, S. C. & HELLER, L. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 94.

²⁷ Ibid., p. 99.

²⁸ Ibid., p. 95.

²⁹ GOMES, L. **1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 120.

Assinalou o naturalista Auguste Saint-Hilaire, que percorreu o país de norte a sul entre 1816 e 1822. “Não havia um Brasil com um centro comum. Era um círculo imenso, no qual os raios convergiam para bem longe da circunferência central”.³⁰

Até então, a estrutura colonial instaurada no Brasil possibilitava uma política econômica voltada apenas ao comércio exterior, com a exportação de produtos nativos e a expansão territorial. Já entre 1612 e 1615, em razão de sucessivas invasões no Maranhão, os portugueses reconheceram o perigo da ausência de povoamento da costa, razão pela qual Portugal determinou o estabelecimento de “núcleos permanentes de povoamento, colonização e defesa e viabilizando a busca do ouro”³¹.

Os holandeses também tiveram relevante participação na colonização do país, com a ocupação do litoral do Nordeste, sobretudo em razão da transformação da cidade de Recife na capital holandesa da América entre 1630 e 1654.

As primeiras obras de saneamento executadas no Brasil foram implementadas sob comando de Nassau (1637-1644) durante o período da ocupação holandesa no Nordeste. Ele foi responsável por trazer às terras brasileiras técnicos em hidráulica que executaram as obras dos primeiros canais, diques e aterros na cidade de Recife³². As ações de saneamento então realizadas partiam do conhecimento decorrente da Teoria dos Miasmas³³, sempre com vistas a manter a salubridade local e evitar maiores inconvenientes ao comércio da cidade. Sonaly Cristina Rezende e Léo Heller bem destacam a relevância do papel desempenhado pelos holandeses do Brasil:

Durante a administração de Maurício de Nassau, a preocupação com a saúde foi preponderante, levando à realização de várias intervenções relacionadas à infraestrutura urbana. Foram realizadas obras de drenagem, dessecamento de terrenos alagados, diques, canais e ancoradouros, tornando evidente o caráter empreendedor e o senso coletivo do administrador holandês. Estas intervenções foram legitimadas pela Teoria dos Miasmas, sobretudo no período colonial, visto terem sido algumas das

³⁰ GOMES, L. **1808**: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p.121.

³¹ Ibid., p. 94.

³² REZENDE, S. C. & HELLER, L. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 90.

³³ “Em quase todas as ações propostas subjaz a ideia de combate aos ‘miasmas’. Enfim, a ideia de sanear o ambiente urbano sob a alegação de promover a saúde pública aproximava-se da concepção francesa de ‘higiene pública’, da ‘medicina do meio e dos meios’, do cuidado com o ambiente e da salubridade. É enunciada como sendo a ‘técnica de controle e de modificação dos elementos materiais do meio que são suscetíveis de favorecer ou, ao contrário, prejudicar a saúde’, conceito bastante similar ao conceito adotado contemporaneamente pela Organização Mundial da Saúde”. (MURTHA, N. A. et al. Uma perspectiva das primeiras políticas públicas de saneamento e recursos hídricos no Brasil. **Ambiente e Sociedade**. São Paulo: 2015, v. 18, n.3, p.193-210. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2015000300012&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 27/05/2018.

raras ações públicas do homem sobre o ambiente, constituindo as primeiras intervenções coletivas de saneamento realizadas no País.³⁴

A partir do final do século XVII, o Brasil passou por uma explosão populacional em decorrência da descoberta de ouro e do diamante em terras brasileiras (Ciclo do Ouro), fazendo com que a população aumentasse 10 vezes em pouco mais de 100 anos. Laurentino Gomes descreve o contexto da época:

Quando a corte chegou ao Rio de Janeiro, a colônia tinha acabado de passar por uma explosão populacional. Em pouco mais de cem anos, o número de habitantes aumentara dez vezes. O motivo fora a descoberta de ouro e diamante no final do século XVII. A corrida para as novas áreas de mineração, que incluíam Vila Rica (atual Ouro Preto) e Tijuco, em Minas Gerais, e Cuiabá, no Mato Grosso, produziu a primeira onda migratória da Europa para o interior brasileiro. Só de Portugal, entre meio milhão e 800 000 pessoas mudaram-se para o Brasil de 1700 a 1800. Ao mesmo tempo, o tráfico de escravos se acelerou. Quase 2 milhões de negros cativos foram importados para trabalhar nas minas e lavouras do Brasil durante o século XVIII. Foi uma das maiores movimentações forçadas de pessoas em toda a história da humanidade. Como resultado, a população da colônia, estimada em cerca de 300 000 habitantes na última década do século XVII, saltou para mais de 3 milhões por volta de 1800.³⁵

Nesse período, as iniciativas urbanísticas em Pernambuco e no Rio de Janeiro marcaram as ações públicas no saneamento. No Rio de Janeiro, a ação mais relevante foi a canalização das águas do rio Carioca para abastecimento da cidade. Essa foi uma das obras mais importantes realizadas no Brasil Colônia: o Aqueduto da Carioca e chafarizes, inaugurado em 1750. Para financiar o sistema de abastecimento de água implementado, foram instituídos impostos sobre o vinho e sobre a cachaça, combinados com rendas da justiça³⁶.

Apesar da adoção de algumas medidas, nota-se que em razão da herança colonial portuguesa, essencialmente voltada à exploração do Brasil, do século XVI até a primeira metade do século XIX não havia maiores preocupação quanto às questões sanitárias no país. Como consequência, também resta evidente a despreocupação em relação ao meio ambiente, o qual somente se prestava à extração máxima de recursos naturais a serem utilizados nas relações comerciais.

Sendo assim, até a chegada da Corte Portuguesa, em 1808, as medidas sanitárias possuíam, majoritariamente, caráter individual. Ações coletivas eram pouco realizadas, tendo em vista a até então baixa densidade demográfica e o ínfimo interesse econômico e político de

³⁴ REZENDE, op. cit., p. 95.

³⁵ GOMES, op. cit., p. 123.

³⁶ MURTHA, op. cit., p. 196.

Portugal no desenvolvimento do Brasil³⁷. Apenas com a chegada da Corte de D. João VI é que teve início no Brasil a preocupação voltada aos serviços públicos de infraestrutura urbana³⁸.

Com o desembarque da família real em terras brasileiras e o aumento populacional dele decorrente, verificou-se a significativa crescente da demanda por abastecimento de água e descarte de dejetos, impulsionando a adoção de medidas sanitárias em um âmbito mais coletivo. Acerca da implementação de ações de saneamento básico no Brasil, destacam Sonaly Cristina Rezende e Léo Heller:

A história do saneamento no Brasil, após a chegada dos portugueses, tem sua expressão mais significativa na miscigenação étnica, com a contribuição de cada etnia – indígena, europeia, e africana – para o estabelecimento de uma identidade sanitária nacional. O termo “identidade sanitária” quer denotar ações de caráter individual ou coletivo, constituindo um conjunto associado à preservação da saúde do homem e do ambiente.

Essa miscigenação, contextualizada no processo de povoamento do vasto território brasileiro, é de fundamental importância porque permite reconstruir a história do saneamento a partir da sua gênese, ou seja, dos hábitos e práticas culturais provenientes de cada uma das etnias ainda hoje fortemente presentes na vida de nossa sociedade, sobretudo daquela parcela da população que ainda não conta com serviços públicos de saneamento.³⁹

Não é equívoco afirmar que o desenvolvimento do saneamento básico no Brasil se confunde com a própria criação das cidades, tendo em vista que o aumento da população fez surgir inúmeras novas demandas por ações coletivas relativas aos mais diversos setores de infraestrutura, sobretudo no que diz respeito a abastecimento de águas e esgotamento sanitário⁴⁰. Foi justamente nessa linha que tiveram inícios certas ações de saneamento, mais especificamente voltadas à coleta de água de bicas e fontes nas comunidades formadas, à drenagem de imóveis, à construção de chafarizes e à utilização de escravos para coleta e despejo de dejetos no mar.

No período Joanino – entre 1808 e 1821 –, foi possível verificar certas medidas sanitárias por parte do Estado⁴¹, como, por exemplo, a criação da primeira forma de autoridade sanitária no Brasil, que passou a corresponder ao cargo de Diretor-Geral de Saúde Pública.

³⁷ REZENDE, op. cit., p. 103.

³⁸ “Foi com a vinda da Corte de Dom João VI para o Brasil que se começou a pensar sobre os serviços públicos de infraestrutura urbana. A nobreza portuguesa, não suportando o odor e a insalubridade do Rio de Janeiro, pressionou o Rei para que tomasse providências. O Rei, sem recursos para financiar as infraestruturas, apelou para os traficantes de escravos, que possuíam recursos, mas nenhum *status*, o que o Rei tinha de sobre para conceder-lhes (títulos de nobreza, recepções nos palácios etc.)” (ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 57).

³⁹ Ibid., p. 83.

⁴⁰ CAMATTA, op. cit., p. 18.

⁴¹ MURTHA, op. cit., p. 21.

Fato é que o aumento demográfico e o progresso econômico verificados no país e, principalmente, na cidade do Rio de Janeiro, em decorrência da chegada da Corte portuguesa, não foram acompanhados pela ampliação da infraestrutura dos centros urbanos e da noção de higiene e ações de saneamento⁴². A realidade é que a qualidade de vida, bem-estar e higiene não foram objeto de atenção à época.

O cenário político do Brasil no primeiro quarto do século XIX era caracterizado pelo estabelecimento do Estado absolutista português no país, demonstrando uma crescente intenção de implementação de políticas recolonizadoras. No entanto, a partir do retorno da família real a Portugal, a burguesia portuguesa passou a impor à Corte, por meio da atuação de deputados, a adoção de medidas voltadas a enfraquecer a autoridade do Príncipe regente e revogar o estatuto de Reino Unido a Portugal e Algarves, então status do Brasil⁴³. A alta aristocracia brasileira, composta por grandes proprietários de terras, também demonstrou contrariedade à ideia de recolonização⁴⁴.

Nesse contexto é que se deu a emancipação política do Brasil, tendo a independência sido proclamada em 7 de setembro de 1822, dando início ao período imperial.

Em meados do século XIX, o Brasil passou por significativas mudanças em razão da Revolução Industrial, inserida no contexto global originado pelo capitalismo. A Revolução, originada na Inglaterra, ocasionou profundas alterações no cenário socioeconômico e político-cultural das nações capitalistas ou pré-capitalistas, como era o caso do Brasil, tendo influenciado na criação de novas estruturas de poder⁴⁵.

Nos países economicamente dominantes, as reformas sociais foram implementadas com vistas a viabilizar o sistema de produção, visto que as indústrias criaram uma demanda por mão de obra remunerada e pela modernização das cidades para compatibilizá-las com desenvolvimento industrial vivenciado. Dessa forma, depois de um período em que foi possível constatar que as condições insalubres nas quais viviam os operários constituíam óbice à produção industrial, “a saúde do trabalhador, bem como as suas condições de moradia,

⁴² Ibid., p. 19.

⁴³ “Ao contrário do que se imagina, porém, a independência brasileira resultou menos do desejo de separação dos brasileiros do que das divergências entre os próprios portugueses. O historiador Sérgio Buarque de Holanda a definiu como ‘uma guerra civil entre portugueses’, desencadeada pela Revolução do Porto, e não por um processo de mobilização da colônia na defesa de interesses comuns contra a dominação da metrópole. ‘A revolução de 1820 foi um movimento antibrasileiro, uma explosão de ressentimento, de orgulho ferido’, escreveu também o historiador José Honório Rodrigues. O resultado, segundo ele, foi oposto ao esperado pela Corte porque ‘fortificaram o Brasil, sua consciência, seu sentimento nacional, sua unidade, sua indivisibilidade’”. (GOMES, op. cit., p. 331-332)

⁴⁴ REZENDE, op. cit., p. 111.

⁴⁵ CAMATTA, op. cit., p. 22.

saneamento e higiene passaram a ser entendidas como fatores preponderantes para o desenvolvimento e melhoria da produção”.⁴⁶

O Brasil, uma sociedade até então escravocrata⁴⁷, possuía uma economia voltada ao atendimento do mercado externo, caracterizada pela diversidade da produção de subsistência, e o poder político e econômico centrado nos grandes proprietários de terra, sobretudo os fazendeiros do café. A partir do giro capitalista e da Revolução Industrial, o Brasil passou a vislumbrar a importância do trabalhador assalariado, sem o qual quebra-se a lógica implantada pelo capitalismo.

Durante o Império, a população brasileira quase triplicou, tendo o número de habitantes passado de 4,6 milhões, em 1819, para cerca de 14.3 milhões, em 1890⁴⁸. O aumento populacional contribuiu para o aparecimento de vilas e cidades, ocasionando um adensamento de pessoas nas concentrações já existentes e novas demandas por infraestrutura sanitária. Ou seja, as soluções individuais ou de pequeno alcance, que até então eram verificadas nas vilas e pequenas cidades, deixaram de ser suficientes, fazendo emergir a necessidade de soluções coletivas e abrangentes, tendo em vista os inúmeros inconvenientes decorrentes das aglomerações populacionais, tais como grandes epidemias de febre amarela, cólera e varíola.

No que diz respeito às ações de saneamento, tem-se o incremento do abastecimento de água por meio de chafarizes. Estas estruturas ganharam importância no período compreendido entre os séculos XVIII e XIX em razão do processo de urbanização, possibilitando o abastecimento comunitário e gratuito de água à população. Rio de Janeiro, Vila Rica, Salvador, Recife e outras cidades coloniais implantaram chafarizes, bicas e fontes públicas de acesso livre e de onde escravos se encarregavam do transporte da água até as residências⁴⁹.

No que tange aos esgotos sanitários, os escravos eram os responsáveis por realizar o transporte dos dejetos das residências para despejo no mar. Laurentino Gomes narra a insalubre realidade da cidade naquela época:

Devido à pouca profundidade do lençol freático, a construção das fossas sanitárias era proibida. A urina e as fezes dos moradores, recolhidas durante a noite, eram transportadas de manhã para serem despejadas no mar por escravos que carregavam grandes tonéis de esgoto nas costas. Durante o percurso, parte do conteúdo desses tonéis repleto de amônia e ureia, caía sobre a pele e, com o passar do tempo, deixava listras brancas sobre suas costas negras. Por isso, esses escravos eram conhecidos como “tigres”. Devido à falta de um sistema de coleta de esgoto, os “tigres”

⁴⁶ REZENDE, op. cit., p. 117.

⁴⁷ A escravidão foi abolida no Brasil pela Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, editada e sancionada pela Princesa Imperial Regente, conhecida como Lei Áurea.

⁴⁸ REZENDE, op. cit., p. 118.

⁴⁹ MURTHA, op. cit. p. 196.

continuaram em atividade no Rio de Janeiro até 1860 e no Recife até 1882. O sociólogo Gilberto Freire diz que a facilidade de dispor de “tigres” e seu baixo custo retardou a criação de redes de saneamento nas cidades litorâneas brasileiras.⁵⁰

Em razão do acelerado crescimento da população urbana, tornou-se forte a noção da interdependência sanitária, segundo a qual “toda a sociedade está ligada por um elo representado pelo agente causador da doença”⁵¹. Sendo assim

A cada nova epidemia tornava-se mais evidente a vulnerabilidade de toda a população à doença, que não fazia escolha entre pobres e ricos (Hochman, 1998). Atingia a todos os expostos, tendo como alvo fácil as camadas de mais poder aquisitivo que, embora tivessem condições de interferir no seu ambiente particular, principalmente utilizando-se dos “tigres” para a realização dos “serviços” sanitário de casa, era muitos suscetíveis às doenças que rondavam o ambiente externo. Além disso, a economia nacional, assentada na força humana de trabalho, sofria com a instabilidade no sistema de produção provocada pelas epidemias.⁵²

No entanto, a compreensão da interdependência sanitária pela parte mais culta da população, somada ao desejo de melhorar a imagem do Brasil na Europa, em razão de um espírito nacionalista que então envolvia a elite brasileira, propiciou uma manipulação das ações sanitárias:

As escolas de medicina criadas por D. João no Rio de Janeiro e em Salvador já haviam se consolidado como importantes centros de formação de recursos humanos na área da saúde. Segundo Lira Neto (1999), os médicos higienistas viam nos hábitos das classes mais baixas o grande perigo para a saúde pública. Diziam que a pobreza e a ignorância eram o principal agente da insalubridade e da insegurança social, o que décadas mais tarde, durante a República Oligárquica, fundiu-se com uma nova corrente, a “eugenia”.⁵³

Nesse período, apesar de ter havido o interesse de inúmeros segmentos da sociedade nas questões de saúde pública, as intervenções efetivadas pelo Estado ainda eram pontuais e ineficientes. O Poder Público buscava apenas a proteção e a salubridade de áreas específicas, tais como os portos e cidades de relevante interesse econômico (i.e. Rio de Janeiro, Recife, Salvador e Santos).

Em 1829, os serviços de saneamento passaram a ser organizados nas zonas portuárias pela Inspeção dos Portos, sob responsabilidade dos municípios. Em 1833, o setor foi

⁵⁰ GOMES, op. cit., p. 157/158.

⁵¹ REZENDE, op. cit., p. 118.

⁵² Ibid., p. 118.

⁵³ Ibid., p. 118.

transformado em Serviços Marítimos, agora no âmbito provincial e, a partir de 1843, passou à responsabilidade do governo imperial⁵⁴. Apesar de já existirem medidas voltadas à fiscalização nos portos, porta de entrada das mais diversas doenças no país, a situação sanitária seguia rumo à decadência, fazendo com que as epidemias fossem cada vez mais frequentes e inevitáveis⁵⁵.

Em 1840, foi fundada a primeira empresa de exploração de serviços de pipas de águas, que eram transportadas em carroças puxadas por burros⁵⁶. Com o rápido crescimento da cidade, houve a necessidade de se implementar melhorias nos sistemas de abastecimento de água. A partir de então, a água deixou de ser um bem natural gratuito e passou a ser tratado como mercadoria, dando início à sua comercialização.

Em 1849, tem-se novo avanço com a criação da Comissão Central de Saúde Pública, da Comissão de Engenharia e, posteriormente, da Junta de Higiene Pública⁵⁷, voltada ao levantamento de problemas sanitários. Esses órgãos foram responsáveis pela reforma dos serviços sanitários, divididos entre terrestres e marítimos. No entanto, a maior parte das ações implementadas foram restritas ao Rio de Janeiro, então Capital:

O ponto de partida das intervenções higienistas foi a epidemia de febre amarela de 1849-50. Foram organizadas várias ações na então capital federal, destacando-se a criação de um órgão centralizador da estratégia sanitária: a Comissão Central de Saúde Pública. Faziam parte das atribuições desta comissão o esquadrinhamento urbano através da criação de comissões paroquiais e distritais de Saúde Pública; a inspeção sanitária em navios, mercados, prisões, conventos e outros; a fiscalização do exercício da medicina, cirurgia e farmácia; e, principalmente, a centralização dos registros de casos, óbitos e tratamentos.⁵⁸

A partir da aprovação do Código Comercial do Império, em 1850, o Estado ganha força para colaborar com a iniciativa privada e estabelecer regulamentações voltadas a atividades econômicas, dando início a um ciclo de investimentos privados em atividades de infraestrutura

⁵⁴ Ibid., p. 113.

⁵⁵ “Os surtos epidêmicos, principalmente de varíola, acometiam milhares de pessoas nos núcleos de extração mineral e nos engenhos. Sabe-se que a varíola é conhecida há pelo menos três mil anos a.C. pelos povos no Oriente e da África, havendo a possibilidade de esta enfermidade ter sido trazida deste continente pelos negros. Nada se sabia sobre a varíola, e os cuidados dispensados aos infectados por essa doença consistiam, na maioria das vezes, em afastar os enfermos do ambiente ocupado pelos sadios, levando muitos deles a morrerem sozinhos” (Ibid., p. 119).

⁵⁶ CAMATTA, op. cit., 21.

⁵⁷ “Com o final da epidemia em 1851, o temor de sua volta no ano seguinte levou as autoridades ao fortalecimento das ações e polícia médica através da criação de uma Comissão de Engenheiros e de uma Junta de Higiene Pública. Em setembro daquele mesmo ano, os dois órgãos foram fundidos na Junta Central de Higiene Pública. Caberia àquele órgão, dali para a frente, controlar o exercício da medicina, inspecionar a vacinação, organizar e exercer a polícia sanitária em terra, monitorando todos os espaços potencialmente perigosos da cidade.” (MARQUES. E. C. Da higiene à construção da cidade: o Estado e o saneamento no Rio de Janeiro. **História Ciência Saúde** – Manguinhos. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, jul/out. 1995, p. 57)

⁵⁸ MARQUES, op. cit., p. 57.

e serviços urbanos⁵⁹. Ney Albert Murtha destaca a importância da participação da iniciativa privada no desenvolvimento da infraestrutura do Brasil:

Como o capital nacional ainda não possuía o conhecimento e a disponibilidade financeira requerida para a implantação das intervenções industriais e de infraestruturas como estradas de ferro, aparelhamento portuário e obras urbanas, o capital estrangeiro encarregou-se das iniciativas, apoiado pelo Estado, que contraía empréstimos e fornecia garantias no exterior. É nesse contexto de modernização das relações econômicas que a capital do Império experimentou do progresso tecnológico desenvolvido nos grandes centros europeus, como o saneamento, a iluminação a gás, transporte por bondes, iniciativas de eletrificação, o transporte ferroviário, telégrafos, e outras mais que evidenciavam tanto a pujança da economia cafeeira quanto a articulação do país com a vanguarda capitalista europeia.⁶⁰

As ações sanitárias dominantes no continente europeu e nos Estados Unidos, a partir de meados do século XIX, visavam à centralização dos sistemas de abastecimento de água das residências por meio de tubulações, assim como a coleta de esgotos sanitários, também por meio de redes⁶¹. As soluções estrangeiras não tardaram a chegar ao Brasil.

Na década de 1850, Pedro II decidiu contratar o serviço de “limpeza das casas da Cidade do Rio de Janeiro e do esgoto das águas fluviais”, por meio de concessão celebrada com Edward Gotto, engenheiro inglês que elaborou os projetos e instituiu a empresa The Rio de Janeiro City Improvements Company Limited, com capitais da casa bancária britânica Glenn and Mills Co.⁶². A contratação foi autorizada pelo Decreto nº 1.929, de abril de 1857, o qual determinava: *i)* a construção de sistema semelhante ao de Leicester, com atualizações tecnológicas equivalentes àquelas adotadas em Londres; *ii)* a constituição de capitais financeiros fora do país; *iii)* o prazo de vigência da concessão de 90 anos; *iv)* e a isenção de taxas e impostos referentes à importação de toda a maquinaria, materiais de construção e insumos para a operação dos sistemas, incluindo-se até animais e carvão mineral, durante 33 anos. Ademais, remuneração pelos serviços seria realizada semestralmente pela administração: para cada edificação servida e com recursos oriundos da “décima urbana”⁶³.

⁵⁹ MURTHA, op. cit., p. 198.

⁶⁰ Ibid., 198-199.

⁶¹ BRAADBAART, O. A transferência Norte-Sul do paradigma da água canalizada: O papel do setor público nos serviços de água e esgotos. In HELLER, L.; CASTRO, J.E. **Política Pública e gestão de serviços de saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013. p. 116-134.

⁶² MEADE, T. A. **Civilizing Rio: reform and resistance in a Brazilian city, 1889-1930**. Penn State Press, 2005, p. 75;

⁶³ “Este imposto, a princípio, era cobrado apenas no Município da Corte, o Rio de Janeiro, mas pouco depois foi estendido às cidades, vilas e lugares notáveis situados à beira-mar”. Em cada cidade ou vila “notável” havia uma Junta composta de: um Superintendente, dois “homens bons, um nobre e outro do povo”, dois carpinteiros, um pedreiro e um fiscal, “que será advogado”. As dúvidas seriam resolvidas pelo Superintendente, cabendo recurso ao Conselho da Fazenda. A Décima Urbana converteu-se, muito mais tarde, no Imposto Predial e Territorial

Entre 1857 e 1877, o Governo de São Paulo, após a celebração de ajuste com a empresa Achilles Martin D'Estudens, construiu o primeiro sistema Cantareira de abastecimento de água encanada. Em 1861, Porto Alegre instalou sistema próprio e, em 1876, o Rio de Janeiro deu início à utilização do Decantador Dortmund e se tornou pioneiro mundial na implantação de estação de tratamento de água (ETA)⁶⁴.

O fornecimento de serviços de abastecimento de água por empresas privadas já era prática comum nas administrações provinciais como em Pernambuco (1838), Alagoas (1846), Maranhão (1855), Porto Alegre (com duas companhias a partir de 1861 e 1866), Salvador (1852)⁶⁵. Em 1873, foi instalada na capital de Pernambuco a Recife Drainage Company Limited, que atuou até 1908. A Companhia das Águas do Grão-Pará passou a atender a cidade de Belém, a partir de 1881, e, em 1867, Fortaleza passou a ser atendida por chafarizes da Ceará Water Works Company Limited, todas organizadas com capital inglês⁶⁶.

Em 1870, empresários ingleses com investimentos em ferrovias constituíram uma companhia para abastecer Santos com água e gás, a qual, uma década depois, foi adquirida pela City of Santos Improvements Company Limited⁶⁷. No Rio de Janeiro, os serviços de abastecimento de água continuaram sob prestação pública, mesmo com o interesse de grupos privados, como o que controlava a City e o grupo comandado pelo Visconde de Mauá⁶⁸.

Nesse período, portanto, foi forte a participação da iniciativa privada na implementação de infraestrutura no Brasil, sobretudo nas ações voltadas ao fornecimento de água.

2.2 A República e a prestação dos serviços

A significativa migração da população rural para as cidades, em busca de trabalho, levou a modificações verificadas nas relações entre o meio rural e urbano. O crescimento das

Urbano, que subsiste até hoje. As Superintendências e as Juntas da Décima Urbana foram extintas pela Lei de 27/8/1830, que as substituiu pelos Coletores da Décima, origem direta das Coletorias de Rendas Gerais, depois Coletorias Federais, antecessoras de muitas das atuais Agências da Receita Federal.” (RECEITA FEDERAL. **Histórico – Catálogo Colonial**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/srf/historia/catalogo_colonial/letras/super_decima.htm>. Acesso em 31 mai. 2018).

⁶⁴ CAMATTA, op. cit., p. 24.

⁶⁵ MURTHA, op. cit., 200.

⁶⁶ REZENDE, op. cit., p. 128-129.

⁶⁷ GRAHAM, R. **Britain and the Onset of Modernization in Brazil 1850-1914**. London: Cambridge University Press, 1972, p. 116-117.

⁶⁸ MARQUES, op. cit., p. 60.

cidades em decorrência do processo de industrialização acarretou um aumento populacional urbano acelerado, desordenado e desprovido de investimentos equivalentes em infraestrutura.

De fato, a intensa urbanização observada desde o início do século XX contribuiu para problemas como a ocupação desordenada dos espaços habitáveis, a falta de planejamento das vias de circulação, a carência de espaços de convivência social, o excessivo aumento da poluição ambiental e, é claro, a ausência de sistemas de saneamento básico⁶⁹.

Após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, foi promulgada a nova Constituição, de 1891, demonstrando a vitória da concepção federalista ao atribuir aos Estados e Municípios a gestão dos serviços públicos de saúde e saneamento no país. No entanto, a completa municipalização dos serviços sanitários foi inviável no contexto político e econômico dos Municípios à época, o que abriu espaço para sua assunção por parte das autoridades estaduais⁷⁰.

As inúmeras e constantes epidemias de febre amarela e de outras doenças no início do século XX fizeram com que a elite política brasileira se mobilizasse com vistas a exigir a intervenção federal nos assuntos relativos à saúde pública, sobretudo nos Estados que não dispunham de recursos técnicos e financeiros⁷¹. Nesse contexto, a noção de responsabilidade nas questões sanitárias e de saúde pública, até então essencialmente individual e local, deu espaço a uma visão coletiva do problema, estimulando o desenvolvimento de uma autoridade pública na área de saúde pública do Brasil.

Diante da visão coletiva da questão, presidentes da república, governadores de estado e dirigentes de serviços sanitários passaram a demonstrar uma preocupação conjunta sobre a questão e deram início ao combate de doenças no território brasileiro, possibilitando o desenvolvimento embrionário de uma colaboração sanitária entre as diversas esferas de Governo⁷². A discussão sobre as propostas de saneamento no país colocou, de um lado, os Estados e Municípios em defesa de sua autonomia para o atendimento de interesses regionais e, de outro, a centralização administrativa das ações sanitárias no âmbito Federal, por meio da criação de um ministério voltado às questões de saúde pública.

Diante desse quadro, fez-se necessária – ainda que tardiamente – a adoção de normas técnicas e de planejamento voltadas à melhoria das condições de vida da coletividade,

⁶⁹ DINIZ, L. dos S. **O processo de urbanização e a regulamentação da mobilidade urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 2.

⁷⁰ HOCHMAN, G. **A era do saneamento**: as bases da política de saúde pública no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1998, p. 95-109.

⁷¹ Ibid., 133.

⁷² Ibid. 106-108.

implementadas paulatinamente pelos Municípios, notadamente, pelo Rio de Janeiro a partir dos primeiros anos dos noventa.

No entanto, “a concepção urbanística inicial restringia-se aos limites da cidade, buscando determinar a posição de ruas, edifícios, habitação privada, obras públicas, etc., de forma que fosse garantida a vida digna dos homens e satisfeitas todas as premissas de ordenação do solo urbano”⁷³. Assim, a intervenção do Poder Público sobre a questão urbana era vista mais como uma atuação do Estado de polícia do que como a prestação de serviços públicos à população local. Em outras palavras, o objetivo central dessas intervenções e políticas públicas não era criar infraestrutura urbana de serviços, mas sim “*botar abaixo*” cortiços e demais moradias de baixa renda. O saneamento básico foi relegado a segundo plano, elemento visível nas ações de adequação urbana da capital federal – Rio de Janeiro – no início do Século XX, inclusive com a adoção da chamada “*justiça sanitária*”, entre 1904 e 1911⁷⁴.

A ausência de políticas e investimentos abrangentes em saneamento básico culminou em condições de vida precárias, nas quais o tema não ocupava adequadamente o espaço público: apresentava-se como um problema individual, a ser resolvido por cada cidadão, com suas ferramentas rudimentares e o lançamento de dejetos em valas ou córregos locais. Essa omissão pública contribuiu para a formação de um déficit permanente e crescente no setor.

Em 1920, diante das graves epidemias que assolavam o Brasil, Epitácio Pessoa, então presidente da República, criou um novo órgão federal subordinado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores: o Departamento Nacional de Saúde Pública⁷⁵. A criação desse departamento correspondeu a uma verdadeira reforma na estrutura da saúde pública do país, sobretudo em razão do aumento da capacidade do Governo Federal na atuação além dos limites da capital e dos principais portos marítimos e fluviais, e pela incorporação da preocupação com as doenças das populações do interior. Seu primeiro diretor foi Carlos Chagas, que desde 1917 era diretor do Instituto Oswaldo Cruz e acumulou os dois cargos até 1926⁷⁶.

A atuação desse órgão marcou o início de uma nova etapa na constituição e ampliação da autoridade sanitária no Brasil. De forma precursora, apresentou aos estados a possibilidade de celebração de convênios voluntários para o financiamento das ações federais de saneamento e profilaxia rural em seus respectivos territórios. Essa parceria possibilitava que os Estados que

⁷³ DINIZ. op. cit., p. 1.

⁷⁴ QUEIROZ, E. Justiça sanitária: o papel do Judiciário nas reformas urbanas e sanitárias do Rio de Janeiro na Primeira República. In: **Brasileiros e Cidadãos** – modernidade política 1822-1930. Gladys Sabina Ribeiro (org.). São Paulo: Alameda, 2008; p. 289 e seguintes.

⁷⁵ O Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP) foi criado pelo Decreto nº 3.987, de 2 de janeiro de 1920.

⁷⁶ Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/ioc/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=151&sid=76>>.

decidissem enfrentar seus problemas sanitários obtivessem benefícios da autoridade sanitária federal e recursos variados, os quais eram proporcionais à transferência de suas responsabilidades nesses setores âmbito federal⁷⁷.

Com essas modalidades de acordo, o governo federal tornou conveniente para os estados obter os serviços sanitários necessários, solucionando a enorme dificuldade técnico-financeira da maioria deles em realizar o combate às epidemias e endemias rurais que atingiam a população. A estratégia colocada pela União, ao mesmo tempo que beneficiava os estados com a implantação dos serviços, os desonerava de boa parte dos custos e responsabilidades que envolvia implementá-los e administrá-los. Em troca desse benefício, a União controlava as atividades e os recursos financeiros oriundos da própria unidade contratante para essa finalidade, promovendo sua transferência para os serviços sanitários federais. O resultado dessa estratégia foi a rápida adesão dos estados aos convênios estipulados pela União e a penetração das atividades dos serviços sanitários federais nos estados, até mesmo naqueles resistentes à presença federal. Em meados da década de 1920, somente dois estados da federação ainda não haviam aderido aos convênios com a União.⁷⁸

Uma vez celebrados os ajustes entre União e Estados, e instalada a base técnica e administrativa dos serviços de inspeção rural, ampliou-se a responsabilidade federal e os benefícios estaduais voltados ao combate aos inúmeros problemas de saúde pública que atingiam a população brasileira⁷⁹. A adesão aos serviços federais de saúde e saneamento serviu como pontapé inicial para o processo de uniformização das ações sanitárias em âmbito nacional, aumentando a capacidade de ação coercitiva federal⁸⁰.

Posteriormente, no cenário de racionalização administrativa e normatização promovido pelo governo provisório de Getúlio Vargas, é editado o Código de Águas de 1934, com as diretrizes gerais para a gestão de recursos hídricos. Porém, nem todas as ações relativas ao tema foram devidamente regulamentadas sob a vigência do Código. Apenas as normas referentes ao aproveitamento energético da água foram objeto de normatização, deixando de lado outras questões relevantes, como o saneamento básico e o abastecimento de água potável à população.

A industrialização e a expansão do setor de serviços durante a década de 1950 intensificou o processo de urbanização das principais cidades brasileiras, mas não contou com os investimentos necessários na área de infraestrutura. Um reflexo disso é que, em meados daquela década, quase 80% dos Municípios brasileiros ainda não dispunham de abastecimento

⁷⁷ SOUSA, A. C. A. & COSTA, N. R. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História Ciência Saúde** –Manguinhos. Rio de Janeiro: Fiocruz, v.23, n.3, jul./set. 2016, p. 622.

⁷⁸ Ibid. p. 622.

⁷⁹ Ibid. p. 622.

⁸⁰ HOCHMAN, op. cit., p.172-177.

regular de água⁸¹. Com o passar do tempo e dada a ausência de ações abrangentes, departamentos exclusivos para os serviços de saneamento básico passaram a ser criados nos Municípios, às vezes com a sua posterior conversão em autarquias; o que possibilitou maior autonomia no tratamento das questões pertinentes ao saneamento. No entanto, grande parte dos municípios não tinham capacidade de implantar as redes necessárias ou, quando já existentes, não tinham condições de operá-las, sendo necessária a intervenção dos respectivos Estados ou mesmo da União.

O aparecimento das primeiras sociedades de economia mista voltadas para o setor somente ocorreu na segunda metade da década de 1950, momento em que os serviços eram prestados quase que exclusivamente por entidades da Administração Pública Direta ou Indireta⁸² – movimento típico de um Estado que se pretendia social, prestador de serviços públicos à população.

Apesar de os Estados e Municípios atuarem em certa parcela da gestão dos serviços de saneamento⁸³, mais 17 órgãos federais eram responsáveis pela operação e gestão de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em vários Municípios que, em razão da incapacidade financeira e técnica, não conseguiam gerir e manter a prestação de serviços⁸⁴. Diante de toda a dificuldade de gestão do setor, instaurou-se um cenário de iminente crise sanitária em diversas cidades brasileiras. O acesso à rede de abastecimento de água e esgoto passou a ocupar o centro da agenda pública.

Na década de 1960, os três níveis federativos estavam envolvidos no fornecimento desses serviços em decorrência de diversos arranjos locais e regionais, caracterizados por uma ampla fragmentação institucional e indefinição de fontes de financiamento⁸⁵. Mesmo com investimentos estaduais subvencionados pela União, a escassez dos recursos destinados à implementação do saneamento básico e o crescimento populacional acelerado foram tornando cada vez mais crítica a situação do setor, que ao final da década de 1960 não possuía sequer critérios capazes de determinar rigorosamente os níveis de cobertura dos serviços prestados. Estima-se que apenas 45% da população tinha acesso ao sistema de água e 20% tinha acesso ao sistema de esgotamento sanitário⁸⁶.

⁸¹ COSTA, A. M. **Análise histórica do saneamento no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994, p. 59.

⁸² DEMOLINER, op. cit., p. 111-112.

⁸³ Os serviços sob a gestão dos Estados abasteciam com água 37% da população, embora 54% dela estivessem sob a hegemonia municipal. (Ibid., p. 623).

⁸⁴ COSTA, N. do R. **Política pública, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec. 1998, p. 59-60,

⁸⁵ SOUSA, op. cit., p. 623.

⁸⁶ Ibid., p. 112.

Nota-se, portanto, que tais esforços não se apresentaram à altura do crescimento acelerado da população urbana brasileira, verificado a partir das primeiras décadas do século XX.

2.3 A década de 1970: as estatais de saneamento, seu apogeu e declínio

Em 1971, o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) foi oficialmente lançado no VI Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária. Um dos principais objetivos do referido Plano era garantir que o acesso da população urbana atingisse 80% para abastecimento de água potável e 50% para o sistema de esgotamento sanitário. *“Foi por meio deste projeto, extremamente técnico, que o acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário atingiu os melhores níveis em todos os tempos no Brasil”*⁸⁷.

A partir do objetivo específico de aumento da cobertura, as premissas adotadas pelo PLANASA eram a centralização dos serviços de esgotamento sanitário no âmbito estadual – com vistas a utilizar subsídios cruzados entre as regiões do país – e a política de financiamentos públicos voltados à expansão da rede de abastecimentos de águas e de esgotamento sanitário⁸⁸.

A permissão da realização de subsídios cruzados⁸⁹ para financiamento dos investimentos necessários em regiões incapazes de obter volume suficiente de recursos para executar diretamente a prestação dos serviços⁹⁰, enquanto a política de financiamento, teve seu foco mais voltado para a construção e ampliação das redes públicas, não tendo apresentado “um modelo que incentivasse a eficiência nos aspectos operacionais da prestação do serviço de saneamento básico”⁹¹.

O PLANASA caracterizou-se pela concentração das funções de planejamento, coordenação, controle e apoio financeiro nas mãos da União. Os Estados, por sua vez, foram escolhidos pela União para prestarem os serviços, por serem considerados técnica e

⁸⁷ Ibid., p. 113.

⁸⁸ RAGAZZO, op. cit., p. 278.

⁸⁹ O subsídio cruzado possibilita equalizar a universalização dos serviços, o desenvolvimento tecnológico e a manutenção dos investimentos em todos os municípios. Tendo em vista o grande volume de investimentos necessários para a implementação dos serviços de saneamento básico, a tarifa tende a ser mais alta em localidades menores devido à menor escala, restando reduzida a possibilidade de diluição dos custos fixos de manutenção, enquanto as localidades maiores possuem maior capacidade de pagamento das tarifas. Dessa forma, o subsídio cruzado é fundamental para viabilizar o acesso ao saneamento básico nos municípios de pequeno e médio porte.

⁹⁰ TRINDADE, ob. cit., p. 290.

⁹¹ Ibid., p. 278.

financeiramente mais preparados do que os Municípios. Acerca da concentração da prestação dos serviços no âmbito estatal, destaca Carlos Ragazzo:

Na época, houve a necessidade de gerar fortes incentivos para que os serviços fossem delegados pelos Municípios às companhias estaduais. É oportuno dizer que os Municípios se viram muito estimulados a conceder os serviços às CESBs [companhias estaduais de saneamento básico]. Isso porque o Município que ficasse de fora do Planasa não tinha acesso ao Sistema Financeiro de Saneamento do Banco Nacional de Habitação - BNH, que detinha a quase totalidade dos recursos disponíveis para as obras de expansão. Mesmo assim vários Municípios permaneceram fora do Planasa, sedimentando uma prestação local. Assim, a estrutura esteve centralizada nas companhias estaduais e, em menos escala, em prestadora públicas municipais (com a exceção de sistemas comunitários em localidades menores, em geral de baixa renda, e de condomínios fechados).⁹²

Nesse cenário, portanto, as Companhias Estaduais de Saneamento se fortaleceram – se não em eficiência, ao menos em orçamento e pessoal:

Os especialistas do plano idealizaram a criação de 27 companhias estaduais, juridicamente constituídas como sociedades de economia mista, o que pressupunha a formalização de empreendimentos com objetivo econômico. A ideia do plano era que as empresas fossem autossustentáveis, financiando a operação de suas atividades a partir das receitas obtidas.⁹³

Convênios passaram a ser celebrados entre a União, Estados e Companhias Estaduais, a fim de viabilizar a prestação dos serviços. A participação dos Municípios não estava inserida no modelo, sendo quase uma ficção sua figura como poder concedente. As funções relevantes para a concessão dos serviços, como o planejamento e a definição de tarifas, não eram atribuídas às autoridades municipais⁹⁴, mas às Companhias Estaduais, responsáveis pelas funções de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços. A realidade é que o modelo contratual segundo o PLANASA não englobava a participação dos Municípios. Daí decorre a teoria das “concessões-convênio”⁹⁵, pois os instrumentos celebrados mais se assemelhavam a termos de cooperação, como os convênios celebrados entre entes públicos ou a delegação de responsabilidade entre eles, do que aos atuais contratos de concessão.

⁹² Ibid., p. 279.

⁹³ SOUSA, op. cit., p. 624.

⁹⁴ TRINDADE, K. B. A Construção de um Novo Modelo Institucional para o Saneamento no Estado de São Paulo. In: MOTA, C. (Coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 291.

⁹⁵ Apesar de os instrumentos celebrados em conformidade com o PLANASA serem formalmente chamados de “contratos de concessão”, tiveram sua natureza modificada. Dessa forma, vale frisar a posição de Marçal Justen Filho, que passou a se valer da expressão “concessões-convênio” ao fazer referência a tais instrumentos. (JUSTEN FILHO, M. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 124).

A criação das Companhias Estaduais tinha como objetivo a facilitação da administração dos riscos próprios de um programa do porte e da essencialidade como o de saneamento básico. Em decorrência da centralização da prestação dos serviços na figura dos Estados, a pulverização dos recursos seria reduzida, já que não há incentivo da criação de prestadores locais.

A Lei Federal nº 6.528/78, regulamentada pelo Decreto nº 82.587/78, que dispunha sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico utilizadas no modelo do PLANASA, construiu uma modelagem jurídica estruturada em torno das Companhias Estaduais⁹⁶. A Lei determinava que competia ao Ministério do Interior: *i*) estabelecer normas gerais de tarifação e sua fiscalização; *ii*) coordenar, orientar e fiscalizar a execução dos serviços de saneamento básico; e *iii*) assegurar assistência financeira, quando necessária. Ou seja, através do referido Ministério é que eram estabelecidas as condições de operação dos serviços públicos de saneamento básico⁹⁷.

Os recursos financeiros aplicados na implementação do PLANASA provinham, sobretudo, dos depósitos do FGTS, dos Fundos de Água e Esgoto (“FAES”)⁹⁸ e das tarifas cobradas dos usuários. O princípio básico adotado era que o caixa único permitiria, por meio de subsídios cruzados, viabilizar projetos que, isoladamente, se apresentavam inviáveis, como no caso de Municípios pequenos e populações mais carentes⁹⁹.

A estratégia adotada pelo PLANASA era de, com vistas a obter um processo célere de autossustentação do setor, recomendar que, inicialmente, as Companhias Estaduais concentrassem a aplicação de seus recursos financeiros no sistema de abastecimento de água – que é cerca de 22% mais barato do que o de esgotamento sanitário – e em cidades grandes e médias, a fim de garantir um maior retorno dos investimentos. Dessa forma, em um segundo momento, quando devidamente capitalizadas, as Companhias Estaduais teriam recursos

⁹⁶ Art. 2º - Os Estados, através das companhias estaduais de saneamento básico, realizarão estudos para fixação de tarifas, de acordo com as normas que forem expedidas pelo Ministério do Interior. (...)

Art. 5º - Fica concedida, às companhias estaduais de saneamento básico organizadas sob o controle acionário do Poder Público, isenção dos impostos federais que incidam sobre o patrimônio, em função dos respectivos serviços ou sobre as atividades desses decorrentes.

⁹⁷ Art. 1º - O Poder Executivo, através do Ministério do Interior, estabelecerá as condições de operação dos serviços públicos de saneamento básico integrados ao Plano Nacional de Saneamento Básico - PLANASA.

Parágrafo único - Para cumprimento do disposto no caput deste artigo, compete ao Ministério do Interior:

I - estabelecer normas gerais de tarifação, bem como fiscalizar sua aplicação;

II - coordenar, orientar e fiscalizar a execução dos serviços de saneamento básico;

III - assegurar a assistência financeira quando necessária.

⁹⁸ Por exigência legal, foram criados os FAES com vistas a garantir a viabilidade do PLANASA, permitindo a contrapartida dos Estados nos financiamentos por meio do BNh.

⁹⁹ DEMOLINER, op. cit., p. 115.

suficientes para investir nos serviços de abastecimento em cidades menores e em regiões com população carente e, posteriormente, nos serviços de esgotamento sanitário.

É possível dizer que os objetivos centrais do PLANASA foram de certo modo atingidos, considerando que o foco era a expansão da rede pública. Nesse aspecto, realmente houve uma ampliação sensível de cobertura de abastecimento de água, que passou de 54,4% para 87%, entre 1970 e 1985; assim como de esgotamento sanitário, ainda que em proporção menor, passando de 22, 3% para 43% no mesmo período.

Por outro lado, o referido Plano possuía limitações quanto ao financiamento pelo poder público, além de não ter sido capaz de desenvolver uma estrutura sustentável que possibilitasse a continuação da expansão de rede ou estruturas regulatórias de incentivo voltadas à eficiência do serviço de saneamento¹⁰⁰.

Sendo assim, apesar do sucesso inicial do PLANASA, os avanços na prestação dos serviços deixaram de acompanhar o crescimento populacional e a urbanização, ficando aquém dos níveis necessários. O crescimento desse déficit decorreu, sobretudo, da insuficiência de recursos e das insatisfatórias condições operacionais e administrativas de grande parte dos prestadores de serviço, dos quais grande parte era de Companhias Estaduais.

2.4 Século XXI: Lei Geral de Saneamento e inovações

No exercício de sua competência, o Congresso Nacional estabeleceu as novas diretrizes e objetivos para a Política Federal de Saneamento, quais sejam: a contribuição para o desenvolvimento nacional; a redução das desigualdades regionais; a criação de empregos e renda, a fim de promover a inclusão social; a garantia da aplicação dos recursos financeiros administrados pelo Poder Público em conformidade com a salubridade ambiental; a maximização da relação custo-benefício e maior retorno social; o incentivo à adoção de mecanismos de planejamento, regulação e fiscalização da prestação dos serviços de saneamento básico; e a promoção de alternativas de gestão que viabilizem a sustentabilidade econômica e financeira dos serviços de saneamento básico, enfatizando a cooperação federativa¹⁰¹.

¹⁰⁰ RAGAZZO, op. cit., p.279-280.

¹⁰¹ Relatório final do PLS 219/2006. Disponível <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/78408>>. Acesso em 28 ago. 2015.

Como se sabe, os serviços de saneamento básico no Brasil ainda são majoritariamente prestados por empresas públicas estaduais¹⁰². Segundo dados do Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento (SNIS), em 2007, existiam 572 prestadores locais, 7 microrregionais e 26 empresas estaduais, com pequena participação do setor privado nas concessões, abrangendo em torno de 1% dos municípios¹⁰³.

A LGSB, regulamentada pelo Decreto nº 7.217/10, alterou o tratamento legislativo até então em vigor. Os novos princípios e diretrizes traçadas passaram a tratar o saneamento como política pública associada a questões ambientais, municipais e de saúde. Assim, uma vez enquadrado como política pública é possível destacar três características dos serviços de saneamento básico: *i)* ação estatal orientada à consecução de um determinado fim; *ii)* planejamento com diretrizes previamente estabelecidas; e *iii)* o objetivo a ser alcançado deve ser a concretização de um ou mais direitos fundamentais¹⁰⁴.

Dentre os avanços pontuais trazidos pela LGSB, deve-se destacar: *i)* a alteração do conceito de saneamento básico (artigo 3º, inciso I) *ii)* a opção pela regulação dos serviços por entidades reguladoras (artigo 21 e seguintes); *iii)* a possibilidade de prestação regionalizada dos serviços (artigo 14 e seguintes); *iv)* a indicação de diretrizes para as tarifas (artigo 29 e seguintes); e *v)* os instrumentos contratuais disponíveis (artigo 11).

A nova concepção trazida pela LGSB tem como principal objetivo a amplitude da rede de atendimento, haja vista que “[...] a carência na cobertura do abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário em diversas regiões do país constitui entrave ao desenvolvimento e ofensa aos direitos dos seus cidadãos”.¹⁰⁵

Nessa linha, com o advento da LGSB, o conceito de saneamento básico passou a abranger não só os serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, mas também os de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e a drenagem e o manejo de águas pluviais¹⁰⁶. Esse conceito permitiu que fosse estabelecido um tratamento global de atividades interdependentes, como as de abastecimento de água e esgotamento sanitário, permitindo assim

¹⁰² Essa participação é mais importante no abastecimento de água. Já nos serviços esgotamento sanitário, prevalecem os serviços prestados por entidades municipais. P. 131.

¹⁰³ SNIS. - Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto** – 2007. Brasília: Ministério das Cidades, 2009, p. 6.

¹⁰⁴ LEMOS, R. D. D. Soluções Individuais de Abastecimento de Água e de Destinação Final de Esgotos Sanitários Frente ao Novo Marco Jurídico Regulatório do Saneamento Básico. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 270/290.

¹⁰⁵ DANTAS, C. P. B. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico no Brasil. In: **Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 66.

¹⁰⁶ Artigo 2º da Lei nº 11.445/07.

a celebração de contratos de interdependência entre prestadores de diferentes conjuntos de serviços de saneamento básico em uma mesma localidade.

Outro ponto importante a ser observado é a opção pela regulação da prestação dos serviços por entidade reguladora¹⁰⁷, conforme artigo 23, §1º, da LGSB. Tais entidades devem ser dotadas de independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira, e deverão sempre atuar – ao menos de acordo com as intenções da legislação – de forma transparente, técnica, célere e objetiva^{108 e 109}.

A nova legislação trouxe a possibilidade da prestação regionalizada dos serviços de saneamento, caracterizada pela execução dos serviços por um único prestador em vários municípios, contíguos ou não; e pela uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive no que tange à remuneração¹¹⁰. Esse regime jurídico seria uma maneira de tornar a prestação dos serviços mais eficiente, sendo simultaneamente interessante para o usuário final, tendo em vista a provável redução dos custos, e para o prestador, pois viabiliza ganhos de escala.

A LGSB autoriza a celebração de três instrumentos contratuais distintos entre o titular dos serviços e um prestador, seja iniciativa privada ou companhia estatal, quais sejam: *i*) contratos de parceria público-privada, nas modalidades administrativa ou patrocinada; *ii*) contratos de concessão comum; e *iii*) contratos de programa. Estes últimos, vale dizer, constituem a tradição de uma visão autoritária e estatizante no setor: tratam-se de contratos celebrados entre Municípios e Companhias Estaduais, mediante dispensa de licitação¹¹¹.

¹⁰⁷ “Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se: (...)

IV - entidade de regulação: entidade reguladora ou regulador: agência reguladora, consórcio público de regulação, autoridade regulatória, ente regulador, ou qualquer outro órgão ou entidade de direito público que possua competências próprias de natureza regulatória, independência decisória e não acumule funções de prestador dos serviços regulados;” (Decreto nº 7.217/2010)

¹⁰⁸ PRADO, L. N. et al. Saneamento Básico e Reforma do Direito Administrativo in **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2009, p. 83-91.

¹⁰⁹ “Art. 21. O exercício da função de regulação atenderá aos seguintes princípios:

I - independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora; II - transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.” (Lei Federal nº 11.445/07)

¹¹⁰ “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.” (Lei Federal nº 11.445/07)

¹¹¹ Art. 24. É dispensável a licitação:

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Lei Federal nº 8.666/93)

2.5 Os serviços hoje: a que ponto chegamos, 10 anos depois da LGSB

Diante da análise histórica dos serviços de saneamento básico no Brasil, não há como não reconhecer as modificações implementadas. Embora o setor de saneamento básico tenha sido palco de inegáveis avanços nas últimas décadas, sobretudo no que diz respeito à percepção de sua importância, ainda há um longo caminho a ser percorrido no Brasil. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹¹², publicada em 2016, com a síntese dos indicadores de 2015,

[...] a proporção de domicílios que dispunham de serviço de rede coletora de esgoto passou de 63,5%, em 2014, para 65,3%, em 2015, o que correspondeu a um incremento de 1,9 milhão de unidades domiciliares que passaram a possuir este serviço, totalizando 44,5 milhões com tal cobertura.¹¹³

De acordo com o levantamento realizado pelo Instituto Trata Brasil¹¹⁴ – o Ranking do Saneamento¹¹⁵ – apenas seis Municípios, sendo eles Curitiba/PR, Diadema/SP, Maringá/PR, Ponta Grossa/PR e Cascavel/PR possuem 100% de coleta de esgoto¹¹⁶. Os Municípios de Franca/SP, Santos/SP, Santo André/SP, Uberaba/MG, Jundiaí/SP, Ribeirão Preto/SP possuem o índice de coleta superior ou igual a 98%, onde tais serviços também são considerados universalizados pelo referido estudo.

Quanto ao tratamento de esgoto¹¹⁷, o cenário é menos promissor. Há seis Municípios que apresentam o patamar de 100% de tratamento de esgoto – Jundiaí/SP, Limeira/SP,

¹¹² “Principal monitor das condições sociais brasileiras pela sua frequência, cobertura e abrangência temática” (NERI, M. C. (Coord.). **Trata Brasil: saneamento, educação, trabalho e turismo**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2008, p. 9)

¹¹³ IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios: Síntese de Indicadores de 2015**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016.

¹¹⁴ TRATA BRASIL. **Instituto. Ranking do Saneamento Instituto Trata Brasil 2018**. São Paulo, 2018.

¹¹⁵ Até 2011, o Ranking do Trata Brasil considerava, em sua metodologia, municípios com mais de 300 mil habitantes, o que correspondia a 81 dos municípios brasileiros. A metodologia proposta em 2012 foi aplicada aos 100 maiores municípios do Brasil em termos de população.

Para o Ranking 2018 seguiu-se a mesma premissa de seleção amostral do Ranking 2012, são consideradas os 100 maiores municípios do Brasil. Contudo, considera-se a estimativa populacional de 2017. Assim, foram incluídos no Ranking três municípios: Camaçari (BA), Palmas (TO) e Taboão da Serra (SP). Deixaram de integrar o Ranking os municípios de Foz do Iguaçu (PR), Juazeiro do Norte (CE) e Volta Redonda (RJ).

¹¹⁶ Para medir a coleta de esgoto dos Municípios, o estudo utilizou o indicador IN056 - Índice de atendimento total de esgoto. Esse indicador mostra qual porcentagem da população total do município tem seu esgoto coletado. Quanto maior for essa porcentagem, melhor deve ser a colocação do município no Ranking, pois uma maior parte da população tem seu esgoto coletado.

¹¹⁷ Para medir a coleta urbana de esgoto do município, utilizou-se o indicador IN024 - Índice de atendimento urbano de esgoto. Este indicador mostra qual porcentagem da população urbana do município tem seu esgoto coletado.

Niterói/RJ, Petrópolis/RJ, Piracicaba/SP, Salvador/BA – e 14 Municípios com valores superiores a 85%¹¹⁸. Outros seis municípios sequer chegam a 4% de esgoto tratado: Duque de Caxias/RJ, Bauru/SP, Belém/PA, Guarulhos/SP, Porto Velho/RO, Santarém/PA e Ananindeua/PA; enquanto três Municípios possuem 0% de tratamento de esgoto: Governador Valadares/MG, Porto Velho/RO, e São João de Meriti/RJ.

No que diz respeito ao acesso aos serviços de abastecimento de água, os dados são um pouco mais animadores. Há um total de 20 Municípios que possuem 100% dos serviços universalizados e 21 Municípios com valores de atendimento superiores a 99%, estando na prática muito próximos da universalização. O mínimo que um Município possui de atendimento urbano de água é 30,10%, que é o caso do Município de Ananindeua/PA.

Os números mostram, portanto, que diferentemente do atendimento em água tratada, os serviços de coleta de esgoto ainda estão distantes de serem universalizados. E o indicador de tratamento de esgoto é o que apresenta os piores números. O estudo revela que 21 Municípios tratam 20% ou menos de seu esgoto; e apenas 22 Municípios tratam ao menos 80% do esgoto que produzem. Assim, dentre os indicadores do nível de cobertura, é o tratamento de esgoto que está mais longe da universalização, sendo o principal gargalo a ser superado.

De acordo com os dados do Ministério das Cidades (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS), publicados em 2018, segundo informações apuradas em 2016¹¹⁹, na média do país, atendimento total com rede de esgotos (onde há ao menos coleta de esgoto, mesmo que não haja tratamento de efluentes) é igual a 51,9%. Já o índice de atendimento urbano com rede de esgotos é de 59,7%. Tal análise registrou um crescimento de 1,7 ponto percentual tanto no índice total como na área urbana, em comparação a 2015.

Com relação ao indicador médio nacional de tratamento dos esgotos gerados, que representa a parcela dos esgotos gerados que é efetivamente tratado¹²⁰, verificou-se que, em 2016, 44,9% dos esgotos gerados tiveram tratamento, representando um aumento de 2,2 pontos percentuais em comparação a 2015. Já o índice médio de tratamento dos esgotos coletados, que diz respeito à parcela do volume de esgotos tratado em relação ao volume de efluentes coletados, foi igual a 74,9% em 2016. O índice aumentou 0,9 ponto percentual em relação ao que foi apurado em 2015.

¹¹⁸ Campina Grande/PB, Maringá/PR, Franca/SP, Santos/SP, Cascavel/PR, Curitiba/PR, São José dos Campos/SP, Maceió/AL, Taubaté/SP, Londrina/PR, Ribeirão Preto/SP, São José do Rio Preto/SP, Ponta Grossa/PR e Vitória da Conquista/BA.

¹¹⁹ SNIS - Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2016**. Brasília: Ministério das Cidades, 2018.

¹²⁰ O índice é calculado a partir do volume de água consumido (AG010).

Mesmo após a edição da LGSB e de sua regulamentação, que poderiam ter servido como importantes instrumentos para o avanço da qualidade dos serviços de saneamento no país, não é essa a realidade. Fato é que, somente em dezembro de 2015, oito anos após a edição do marco regulatório, foi concluído o relatório elaborado pelo “Grupo Técnico de Macrodiretrizes e Estratégias”, sob a supervisão técnica de um comitê técnico do Ministério das Cidades, cuja conclusão em destaque foi a ausência de prazos e prioridades do Plano Nacional de Saneamento¹²¹.

O referido relatório faz um alerta quanto à degradação da qualidade da água potável que abastece as maiores cidades do Brasil, destacando que entre 2010 e 2013 foi possível verificar uma variação crescente – de 6% a 3,9% – nos percentuais de presença de coliformes em amostras coletadas nas saídas das estações de tratamento de água. Quanto aos serviços de esgotamento sanitário, o cenário é ainda pior, tendo em vista que entre 1995 e 2013 verificou-se uma expansão de rede de apenas 1% ao ano. Ou seja, “continua tudo igual, exceto nos discursos”¹²².

Enfim, os sinais são fortes: vive-se ainda uma realidade inconveniente no país. Há falta de investimento e, pior, falta de responsabilização pública pela transformação desse cenário desolador. E a ausência de saneamento básico – com tratamento adequado – contribui decisivamente para a perpetuação de doenças e epidemias já erradicadas em grande parte do Ocidente, genericamente denominadas como “*doenças de pobre*” pela literatura especializada.

2.6 A experiência de outros países no desenvolvimento do setor

2.6.1 Inglaterra e País de Gales

O papel da iniciativa privada no setor de saneamento básico na Inglaterra e do País de Gales é importante, pois é o único caso de privatização total dentre os países desenvolvidos, com a venda integral dos ativos das empresas prestadoras de serviços de saneamento básico. Para identificar e caracterizar as transformações institucionais verificadas nas últimas décadas,

¹²¹ CASADO, J. Enquanto isso... **O Globo**, 19 de janeiro de 2016, p. 15.

¹²² *Ibid.*, p. 15.

é possível dividir o desenvolvimento do setor em quatro períodos: *i*) antes de 1973; *ii*) de 1973 a 1985; *iii*) de 1985 a 1989; e *iv*) de 1989 aos dias de hoje¹²³.

O primeiro período, até 1973, prevaleceu o modelo descentralizado no setor, no qual os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitários eram essencialmente prestados por inúmeras organizações públicas locais, municipais e intermunicipais. Essas organizações podiam ser identificadas como: *i*) operadores de serviços de água (*water undertakings*); *ii*) órgãos responsáveis pela coleta e disposição de esgotos (*sewerage and sewage disposal authorities*); e *iii*) órgãos de conservação dos rios (*river authorities*)¹²⁴.

Em 1973, com a aprovação da Lei de Águas (*Water Act*), a referida estrutura organizacional foi modificada. A legislação trouxe as autoridades regionais, as chamadas *Regional Water Authorities (RWA)*, como as responsáveis pelo saneamento, as quais passaram atuar como prestadores dos serviços e seus próprios reguladores. Acerca das autoridades regionais aponto Carlos Ragazzo:

A situação no início da década de 1970 refletia uma organização descentralizada com centenas de prestadores, o que motivou o governo central, em 1973, a criar medidas capazes de regionalizar o serviço, entre as quais a criação de dez empresas públicas (*Regional Water Authorities – RWA*), cada qual responsável pela produção e uso da água de uma bacia hidrográfica, sendo que 9 (nove) delas na Inglaterra e 1 (uma) no País de Gales.¹²⁵

Esse movimento constituiu verdadeira nacionalização do setor de saneamento, tendo em vista que a gestão das companhias ficou sob responsabilidade da União. No entanto,

[...] é preciso frisar que a total nacionalização do setor só viria a ocorrer em 1983, pois, até esse ano, as autoridades municipais ainda detinham a representação nos conselhos das companhias regionais de água. Essa participação foi, no entanto,

¹²³ AMPARO, P. P. & CALMON, K. M. N. **A Experiência Britânica de Privatização do Setor de Saneamento**. Texto para discussão nº 701. Brasília: IPEA, janeiro/2000, p. 6. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2373/1/TD_701.pdf. Acesso em 27 nov. 2018.

¹²⁴ Ibid., p. 6. Segundo os autores, operadores de serviços de água (*water undertakings*), em meados da década de 1950, chegavam a casa de mil unidades independentes. Ao longo da década seguinte, em razão de fusões e consolidações motivadas pela busca de maior economicidade e ganhos em escala, o número de operadores reduziu sensivelmente, passando para 198 nos anos 1970. Desses operadores que restaram, 64 eram controlados por órgãos independentes do governo local, 101 eram administrados por conselhos intermunicipais e 33 eram empresas privadas de natureza estatutária (*statutory water companies*).

Os órgãos responsáveis pela coleta e disposição de esgotos (*sewerage and sewage disposal authorities*) eram majoritariamente controlados pelos municípios e, no início da década de 1970, superavam 1.300 entidades. Já os órgãos de conservação dos rios (*river authorities*) foram criados em 1965 e, em 1971, já eram 29. Estes órgãos eram responsáveis pela conservação das águas, drenagem, pesca, controle da poluição em rios e, em certos casos, navegação, além de controlar a captação de água superficial e subterrânea e das descargas de efluentes nos sistemas fluviais mediante emissão de licenças e permissões.

¹²⁵ RAGAZZO, C. E. J. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, 366.

suprimida, em 1983, pelo governo conservador, que, sob a alegação da necessidade de introduzir práticas mais comerciais na condução do setor, editou a nova Lei de Águas (*Water Act, 1983*), que restringiu a composição dos conselhos e transferiu integralmente as responsabilidades pelo setor para o nível nacional.¹²⁶

Nesse período, a ideia era que um único órgão deveria ser responsável pelo planejamento e controle de todos os usos da água de uma determinada bacia hidrográfica, de modo que cada *RWA* deveria desempenhar as atividades de abastecimento de água, coleta, disposição e tratamento de esgotos, gestão dos recursos hídricos, controle da poluição e de inundações, pesca, lazer aquático e conservação ambiental.

Ocorre que as *RWA* passaram a enfrentar problemas financeiros em razão da sua limitada capacidade de gerar e captar recursos necessários à expansão e melhoria da infraestrutura do setor, os quais decorreram de dificuldades verificadas em razão das políticas monetária e fiscal impostas pelo governo.

Fundamentado no argumento de que a privatização do setor proporcionaria melhores condições de acesso de companhias ao mercado de capitais, viabilizando os investimentos necessários, o governo britânico encaminhou ao Parlamento, em 1986, projeto de lei (*Privatization of the Water Authorities in England and Wales*) que propunha que as *RWA* fossem transformadas em empresas privadas de interesse público, as quais manteriam as funções de controle ambiental das atividades. No entanto, em razão da resistência e de inúmeras críticas quanto ao seu conteúdo, a proposta foi retirada cinco meses após a sua apresentação. Em seguida, foi apresentada nova proposta de privatização, a qual manteve a ideia de negociação das *RWA* na bolsa de valores, mas retirou a função de controle da conservação de rios e da poluição, qual seria desempenhada por novo órgão público a ser criado (*National Rivers Authority – NRA*).

Em 1989, todas as *RWA* foram negociadas em bolsa. Desse modo, seu controle passou para *holdings*, que constituíram dez companhias privadas de saneamento, as quais receberam licenças de operação emitidas pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente¹²⁷. As companhias

¹²⁶ AMPARO. Op. cit., p. 7.

¹²⁷ BERG, C. V. D. **Water Privatization and Regulation in England and Wales**. The World Bank Group, Private Sector Development Department – Finance, Private Sector and Infrastructure Network, Note nº 115, may 1997, p. 2. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11585/multi0page.pdf?sequence=1>. Acesso em 27 nov. 2018.

se comprometeram a investir US\$ 4 bilhões por ano entre 1990 e 1999, a fim de melhorar a infraestrutura e alcançar os padrões impostos pela União Europeia¹²⁸.

Paralelamente, foi criado o *Office of Water Services* (OFWAT), também em 1989, responsável pela regulação econômica do setor de saneamento, por meio do estabelecimento de tarifas, proteção ao consumidor, padrões de qualidade dos serviços e incentivos à eficiência e à competitividade das companhias de saneamento.

Até 1996, as companhias já haviam investido US\$ 27,2 bilhões, frente a US\$ 14,9 bilhões de investimento durante os seis anos anteriores à privatização¹²⁹. Esse volume de investimentos foi possível em razão do acordo estabelecido entre o governo e as companhias de saneamento que, mediante autorização do OFWAT, permitiu aumentos anuais das tarifas em até 5% acima da inflação, nos dez primeiros anos. Nesse cenário,

É claro que os reajustes tarifários produziram impacto significativo nas contas de água e esgotos dos consumidores, pois aumentaram 28% em termos reais nos seis primeiros anos da privatização. Por outro lado, paralelamente aos generosos reajustes tarifários autorizados pelo governo, as condições econômicas do Reino Unido melhoraram substancialmente na presente década (controle da inflação, queda da taxa de juros, reativação do crescimento econômico com queda do desemprego, etc), o que proporcionou, às companhias, as condições de realizarem os investimentos programados a custos muito menores, com a consequente geração de lucros excelentes.¹³⁰

Diante desse significativo aumento tarifário, em claro ônus para os consumidores, sobretudo aqueles em condições socioeconômicas mais baixas, a revisão tarifária, originalmente prevista para dez anos após a edição da Lei de Águas de 1989, foi antecipada para 1995. Na ocasião, as tarifas passaram de 5% para 1% acima da inflação no período compreendido entre 1995 e 2005¹³¹.

Esse tratamento tarifário somado aos investimentos governamentais, no que diz respeito ao cancelamento de débitos das empresas perante o Poder Público, bem como a redução de

¹²⁸ HANDMER, J. & JOHNSON, C. **Water Supply in England and Wales**: Whose responsibility is it when things go wrong? In *Water Policy*, Elsevier: 2002, p. 7. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/240792124_Water_Supply_in_England_and_Wales_Whose_responsibility_is_it_when_things_go_wrong. Acesso em 27 nov. 2018.

¹²⁹ AMPARO, P. P. & CALMON, K. M. N. **A Experiência Britânica de Privatização do Setor de Saneamento**. Texto para discussão nº 701. Brasília: IPEA, janeiro/2000, p. 11. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2373/1/TD_701.pdf. Acesso em 27 nov. 2018.

¹³⁰ Ibid., p. 12.

¹³¹ BIRTCHALL, J. Mutual, non-profit or public interest company? An evaluation of options for the ownership and control of water utilities. In: **Annals of Public and Cooperative Economics**, 2002, p. 184. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/227844534_Mutual_Non-profit_or_Public_Interest_Company_An_Evaluation_of_Options_for_the_Ownership_and_Control_of_Water_Uilities. Acesso em 27 nov. 2018.

custos de operação das companhias de saneamento ao longo do tempo, foram fundamentais para o desenvolvimento do setor e das empresas prestadoras do serviço. O arranjo financeiro foi, portanto, peça chave no processo de privatização na Inglaterra.

O processo de privatização do saneamento inglês possui dois “pilares financeiros”. O primeiro a injeção de recursos para o saneamento das empresas a serem privatizadas. Fato que resolveu o problema do endividamento.

Restava, então, o segundo pilar, ou seja, a adaptação da capacidade de investimento das empresas aos interesses do capital privado. Tal questão foi resolvida com a concessão de aumentos contínuos no valor real das tarifas.¹³²

O modelo de privatização adotado pelos ingleses possibilitou a verificação da melhoria e eficiência dos serviços de saneamento básico a partir da atuação da gestão privada.

2.6.2 França

A França é o país com maior e mais antiga experiência em privatização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, remontando a 1853 com a concessão da *Compagnie Générale des Eaux* e 1880 com a da *Lyonnaise des Eaux*¹³³. Ademais, são franceses os maiores grupos de empresas investidoras no setor de saneamento básico¹³⁴, as quais atuam em diversos países, inclusive no Brasil¹³⁵.

O sistema francês de privatização, apesar de não ser recente, merece destaque em razão da organização político administrativa do país semelhantes à do Brasil, baseada na titularidade municipal dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A gestão dos serviços é dividida entre “gestão direta” e “gestão indireta”. A primeira é feita diretamente pela administração municipal, dotada de personalidade jurídica, patrimônio e orçamentos próprios,

¹³² JUSTO, M. C. D. de M. **Financiamento do Saneamento Básico no Brasil** – Uma Análise Comparativa da Gestão Pública e Privada. Tese de Mestrado em Desenvolvimento Econômico, Espaço e Meio Ambiente, na área de concentração em Economia Regional e Urbana. Universidade Estadual de Campinas, 2004. p. 30.

¹³³ PARLATORE, A. C. A Privatização do Setor de Saneamento no Brasil. In: PINHEIRO, A. C. & FUKASAKU, K. **A Privatização no Brasil: o Caso dos Serviços de Utilidade Pública**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000. p. 309. Disponível em https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ocde/ocde08.pdf. Acesso em 29 nov. 2018.

¹³⁴ ONDEO-Suez, Vivendi e Bouygues são os maiores investidores em saneamento básico no mundo, atuando também em diversos outros setores e segmentos.

¹³⁵ Manaus/AM e Limeira/SP.

enquanto a segunda envolve a participação da iniciativa privada, mediante celebração de contrato precedido de concorrência pública.

Os Municípios têm bastante autonomia e certa flexibilidade para concretizar a gestão de forma indireta dos serviços de saneamento básico, a qual pode ser dividida em (i) modelos sem risco para a iniciativa privada: e (ii) modelos com risco para a iniciativa privada.

Dentre os modelos sem risco para o particular, existem: (i) os contratos de administração/gerenciamento (*la gérance*); e (ii) os contratos de gerenciamento interessado (*régie intéressée*).

No que diz respeito aos contratos de administração/gerenciamento, o Município contrata pessoa física ou jurídica para assumir a gestão dos serviços de saneamento, o qual recebe remuneração fixa (*rémunération forfaitaire*), independentemente de análise de desempenho. A função do Município é concentrar a gestão superior dos serviços, mediante a fixação de tarifas, assunção de eventuais déficits, absorção de superávits e realização de investimentos, enquanto o particular fica responsável por gerir os serviços e atuar no relacionamento com os usuários e terceiros, em nome da municipalidade.

As características dos contratos de gerenciamento interessado são semelhantes àsquelas dos contratos de administração/gerenciamento, mas a contraprestação se dá por meio de remuneração variável, que varia de acordo com os índices de desempenho contratualmente estabelecidos. Essa modalidade difere da anterior apenas por estimular o aumento da eficiência do prestados privado, uma vez que sua remuneração depende de seu desempenho.

Já os modelos com risco para o particular são: (i) os contratos de arrendamento (*affermage*); e (ii) os contratos de concessão (*concession*).

Os contratos de arrendamento são aqueles que o Município contrata pessoa física ou jurídica, pública ou privada, para assumir a gestão e a exploração dos serviços de saneamento básico por sua conta e risco. Nesse modelo, os investimentos são assumidos pela municipalidade e o prestador é remunerado diretamente pelo usuário por meio de tarifas estabelecias no contrato. Diferente do que ocorre nos contratos de administração/gerenciamento, aqui o Poder Público não assume déficits nem de beneficia de superávits¹³⁶. A vigência dessas contratações costuma ser de 10 (dez) anos, retornando os serviços ao Município ao final do prazo.

¹³⁶ PARLATORE, op. cit, p. 309. Segundo o autor, uma modalide intermediária entre o arrendamento e a concessão está se tornando cada vez mais frequente, na qual o operador privado fica encarregado pela execução de determinadas obras. É atualmente a modalidade mais difundida e que permite grande flexibilidade perante a diversidade das situações político-institucionais, econômico-financeiras e técnico-operacionais.

Já os contratos de concessão (*concession*) são caracterizados pela delegação do Poder Público à concessionária (pessoa jurídica) a prestação, financiamento e exploração dos serviços de saneamento básico, por sua conta e risco, mediante contrato de longa duração (entre 20 e 30 anos), remunerado por tarifas contratualmente definidas. Uma vez extinto o contrato, toda a infraestrutura e instalações construídas ao longo da concessão são transferidas ao Município.

Diante de tais descrições, é possível evidenciar na Constituição da República e a Lei nº 8.987/1995 referências às figuras jurídicas semelhantes às concessões e arrendamentos franceses (*affermages*).

Ademais, assim como no Brasil, a partir do século XIX, as redes de esgotos tornaram-se uma questão política de saúde pública, tornando as ligações das residências à uma rede coletora, as quais foram custeadas pelos impostos locais¹³⁷.

2.6.3 Argentina

O processo de privatização do setor de saneamento na Argentina se desenvolveu no momento crescente do movimento liberal na América Latina. Atualmente, o setor privado é o principal administrador dos serviços de Saneamento, atendendo mais da metade da população do país, e ocorre em cidades de diferentes tamanhos¹³⁸.

Em 1869, teve início o desenvolvimento do saneamento básico na área urbana do país mediante a disponibilização dos primeiros serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Buenos Aires e que, ao longo do século XX, passaram também a ser oferecidos à maior parte das cidades do interior do país. Esse início foi marcado pela operação dos serviços pela empresa privada “Buenos Aires Water Supply”¹³⁹.

¹³⁷ “Foi necessário um esforço intenso, apoiado por subsídios do governo, para acertar o passo com o processo acelerado de urbanização e industrialização ocorrido a partir de 1945 (...) o investimento no tratamento dos esgotos levou à criação das Agences de l’Eau (...) cobrando taxas de poluição e captação da água nas contas de fornecimento no nível da bacia fluvial, através de uma mutualização das necessidades de investimento.” (BARRAQUÉ, B. S. **Communes, Centralization and Delegation to Private Companies: The French Experience**. Journal of Comparative Social Welfare, v. 23, nº 2, 2007, p. 124 (p. 121/130).

¹³⁸ PARLATORE, A. C. (2000) A Privatização do Setor de Saneamento no Brasil. In: PINHEIRO, A. C. & FUKASAKU, K. **A Privatização no Brasil: o Caso dos Serviços de Utilidade Pública**. Rio de Janeiro: BNDES, p. 316. Disponível em https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ocde/ocde08.pdf. Acesso em 29 nov. 2018.

¹³⁹ Breve Reseña Histórica de la Empresa desde momento de su creación hasta la declaración de liquidación. Ministerio de Hacienda – Presidencia de la Nación. Disponível em http://mepriv.mecon.gov.ar/Obras_Sanitarias/Res-Hist-OSN.htm. Acesso em 29 nov. 2018.

Em 1892, o Poder Público assumiu a responsabilidade pelos serviços de saneamento e, por meio da edição da Ley Nacional n° 2927, foi criada a Comisión de Obras de Salubridad. Em 1909 foi elaborado o primeiro plano nacional de saneamento e poucos anos depois, em 1912, foi criado o órgão denominado Obras Sanitarias de la Nación (OSN)¹⁴⁰, destinado ao estudo, execução e administração das obras destinadas à prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

O novo órgão tinha como tarefa expandir os serviços de saneamento na capital e prestar apoio técnico, econômico e de operação às cidades do interior do país que requisitassem. A prestação dos serviços pelo Governo nessas localidades teve início a partir do interesse comum da organização governamental e da defesa do bem-estar e saúde da população, mas sobretudo em razão da insuficiência de recursos financeiros e técnicos das pequenas cidades.

A partir desse momento, passa-se a verificar um enorme crescimento do saneamento no país. Em seguida, foram realizados inúmeros ajustes no plano de saneamento original, de modo que, em 1923, seis milhões de habitantes já eram atendidos pelos serviços¹⁴¹. Em 1939, teve início a elaboração de plano de saneamento urbana voltado à criação da Área Sanitária Metropolitana e à institucionalização do Aglomerado Bonarense sob três aspectos fundamentais: i) a prestação dos serviços de água; ii) a prestação dos serviços de esgotamento sanitário; e iii) drenagem de águas pluviais¹⁴².

Já em 1940, os serviços atingiram sua máxima expansão para além da capital, estendendo-se para 14 Distritos da Província de Buenos Aires.

Em 1949 foi editada a Ley n° 13.577, a Ley Orgánica para la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, órgão vinculado ao Ministério de Obras Públicas¹⁴³. O estudo, o projeto, a construção, a reforma, a ampliação e a exploração de obras de abastecimento de

¹⁴⁰ Órgão criado pela Ley n° 8889, de 18 de julio de 1912.

¹⁴¹ Breve Reseña Histórica de la Empresa desde momento de su creación hasta la declaración de liquidación. Ministerio de Hacienda – Presidencia de la Nación. Disponível em http://mepriv.mecon.gov.ar/Obras_Sanitarias/Res-Hist-OSN.htm. Acesso em 29 nov. 2018.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Artículo 1° - La actual Administración General de Obras Sanitarias de la Nación constituirá una institución dependiente del Ministerio de Obras Públicas, que se regirá por las disposiciones de la presente ley, conservando su actual denominación.

Artículo 2° - Corresponde a la misma el estudio, proyecto, construcción, renovación, ampliación y explotación de las obras de provisión de agua y saneamiento urbano en la Capital Federal y ciudades y pueblos de la República y la exploración, alumbramiento y utilización de las aguas subterráneas.

El Poder Ejecutivo podrá autorizar a la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación a establecer industrias para extraer o producir la materia prima o los materiales elaborados necesario para sus servicios, o bien a participar en empresas de capital mixto, que persigan el mismo objeto. (Ley Orgánica para la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación. Buenos Aires, Argentina, 29 de setiembre de 1949).

água e saneamento urbano na capital e o uso de águas subterrâneas foram definidos como sua finalidade.

Naquele momento, a Administração Pública era responsável por 85% das atividades do setor, exercendo seu papel planejador, construtor e de operação dos serviços de abastecimentos de água e esgotamento sanitário na capital – a Grande Buenos Aires¹⁴⁴. Em meados dessa década, considerou-se a necessidade de abordar o tema do saneamento básico em grandes aglomerados. No entanto, a transformação realizada pela Administración General de Obas Sanitarias de la Nación era exclusivamente legal, sem a existência de uma autarquia que lhe permitisse se separar do poder central para possibilitar a tomada de decisões capazes de modificar a situação vigente.

Em 27 de abril de 1973, com a edição da Ley nº 20.324, a Administración General de Obras Sanitarias assumiu a forma de empresa estatal, denominada Empresa Obras Sanitarias de la Nación (OSN), com sede em Buenos Aires¹⁴⁵.

No entanto, somente em 1980 é que houve uma significativa mudança. Todos os serviços prestados pela OSN no interior foram transferidos às províncias sob a forma de órgãos provinciais ou de empresas estatais na esfera provincial. Dessa forma, “OSN ficou responsável apenas pelos serviços da Grande Buenos Aires, formada pela capital e 13 distritos, cujos sistemas de água e esgotos são integrados. Essa descentralização se estendeu, em algumas províncias, aos municípios e a cooperativas de usuários locais”.¹⁴⁶

Na referida década, a arrecadação de tarifa¹⁴⁷ e investimento em infraestrutura deixaram de ser uma prioridade, mas as conexões de usuários no sistema não foram interrompidas. Desse

¹⁴⁴ Breve Reseña Histórica de la Empresa desde momento de su creación hasta la declaración de liquidación. Ministerio de Hacienda – Presidencia de la Nación. Disponível em http://mepriv.mecon.gov.ar/Obras_Sanitarias/Res-Hist-OSN.htm. Acesso em 29 nov. 2018.

¹⁴⁵ Art. 1º — La actual Administración General de Obras Sanitarias de la Nación será persona jurídica de carácter público con autarquía para los fines de su institución, y ajustará su cometido en los aspectos generales normativos, de planeamiento, formulación de políticas y control de gestión, a las directivas que imparta la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, o el Organo al cual la ley le atribuya esa competencia. Su denominación, pudiendo usar indistintamente su nombre completo u Obras Sanitarias de la Nación, o bien la sigla O.S.N. Tendrá su domicilio en la sede de su administración central en la ciudad de Buenos Aires. (Ley nº 20.324. Buenos Aires, Argentina, 27 de abril de 1973. Disponível em <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/20324.htm>. Acesso em 29 nov. 2018).

¹⁴⁶ PARLATORE, A. C. (2000) A Privatização do Setor de Saneamento no Brasil. In: PINHEIRO, A. C. & FUKASAKU, K. **A Privatização no Brasil: o Caso dos Serviços de Utilidade Pública**. Rio de Janeiro: BNDES, p. 315. Disponível em https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ocde/ocde08.pdf. Acesso em 29 nov. 2018.

¹⁴⁷ Segundo Daniel Artana, Fernando Navajas Santiago Urbiztondo, ao considerar 1960 como base (1960 = 100), em 1976, o nível real as tarifas deveria ser 123,8, e as tarifas cobradas pela OSN representavam apenas 51,1. (ARTANA, D.; NAVAJAS, F. & URBIZTONDO, S. La regulación económica en las concesiones de agua potable y desagües cloacales em Buenos Aires y Corrientes, Argentina, Banco Interamericano de

modo, entre 1980 e 1990 superou-se a capacidade de distribuição de água e de coleta e tratamento de esgoto, levando o sistema a quase um colapso diante da grande diferença entre a oferta e a procura pelos serviços. A qualidade dos serviços caiu drasticamente, e no caso do esgotamento sanitário, verificou-se a sobrecarga das estações de tratamento, o que contribuiu significativamente para o problema de poluição ambiental.

Na década de 1990, foi tomada a decisão de abrir o setor ao capital privado, sob a premissa de que a tarifa permitiria recuperar os custos operacionais e financiar investimentos necessários para compensar os déficits de cobertura¹⁴⁸. Em setembro de 1991, na província de Corrientes, e em Buenos Aires, em maio de 1992¹⁴⁹, foram celebrados os primeiros contratos, pelo prazo de 30 anos de vigência. Dessas contratações resultaram diferentes experiências na forma de regulação. Na província de Corrientes, a entidade reguladora é a Administración de Obras Sanitarias de Corrientes (AOSC). Além de regular a concessão, a AOSC também administra os serviços em três cidades na província.

Já em Buenos Aires, a entidade reguladora da concessão é o Ente Tripartite de Obras e Servicios Sanitarios (ETOSS), cuja atividade é financiada por uma renda fixa cobrada junto à empresa Águas Argentinas, equivalente a 2,67% do seu faturamento, vinculando o financiamento do órgão à receita da concessionária e ao valor pago pelos usuários do serviço. Ademais, as multas cobradas pelo ETOSS no âmbito da prestação dos serviços de saneamento, objeto da concessão, não são convertidos em receita para a entidade, devendo ser revertidas em benfeitorias ao sistema, a serem executadas pela concessionária.

Até o momento da privatização, existiam duas formas de cobrança de tarifa dos consumidores de água: mediante a medição por meio de hidrômetros e sem medição. A concessão dos serviços em Buenos Aires vinculou os consumidores comerciais e industriais ao sistema de medição de água. Já os consumidores residenciais poderiam optar por um outro

Desenvolvimento, set. 1997, p. 5. Disponível em

<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6102/La%20regulaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20en%20las%20concesiones%20de%20agua%20potable%20y%20desagues%20cloacales%20en%20Buenos%20Aires%20y%20Corrientes%2c%20Argentina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 29 nov. 2018)

¹⁴⁸ Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento – Cobertura Universal y Sustentabilidad de los Servicios.

Dirección Nacional de Agua Potable y Saneamiento, Subsecretaría de Recursos Hídricos, Secretaría de Obras Públicas, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación. Segunda versión, junio de 2017, p. 13. Disponível em

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/interior_agua_plan_agua_saneamiento.pdf. Acesso em 30 nov. 2018.

¹⁴⁹ ARTANA, D.; NAVAJAS, F. & URBIZTONDO, S. **La regulación económica em las concesiones de agua potable y desagües cloacales em Buenos Aires y Corrientes**, Argentina, Banco Interamericano de

Desenvolvimento, set. 1997, p. 3. Disponível em

<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6102/La%20regulaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20en%20las%20concesiones%20de%20agua%20potable%20y%20desagues%20cloacales%20en%20Buenos%20Aires%20y%20Corrientes%2c%20Argentina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 29 nov. 2018)

sistema, devendo arcar com os custos de aquisição e instalação dos hidrômetros em caso de cobrança por medição.

O sistema de tarifação não medida, por sua vez, leva em consideração os dados cadastrais sobre o imóvel, como o coeficiente zonal, a superfície coberta do terreno e um coeficiente que depende da idade e categoria do imóvel. Como mecanismo de reajuste das tarifas, tem-se o cálculo com uma base geral de consumo de água e um coeficiente de atualização. A tarifa medida corresponde a um consumo mínimo (até 15 m³, acrescido do valor do consumo que supere os 15 m³). Além da tarifa, a concessionária pode cobrar dos usuários que se conectam ao sistema de abastecimento de água e de coleta de esgoto uma taxa pela expansão da rede.

De acordo com dados do Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento ENOHSA, o processo de privatização não implicou um aumento substancial da cobertura à população. Ao considerar o sistema de abastecimento de água em todo o país, houve uma ampliação menor na década de 1990 do que a ocorrida na década anterior; enquanto que na rede de coleta de esgotos, houve um aumento substancial, porém isso se deve a uma preferência das empresas privadas em investir nas redes de esgotos, que possuem um custo menor.

Nas últimas décadas, o setor careceu de políticas de longo prazo e teve mudanças significativas em períodos relativamente curtos. Nos anos 1980, houve a descentralização dos serviços; em 1990, o processo de privatização; e nos anos 2000, a reestatização. Ou seja, estas mudanças abruptas de política afetaram o desempenho das atividades, sobretudo em razão de uma série de problemas macroeconômicos que afetou uma evolução harmônica do setor. A expansão e qualidade dos serviços através de investimentos em obras foi limitada e subfinanciada devido a problemas macroeconômicos e à forma como foram tratados; e as instituições do setor não atuavam de forma coordenada, possibilitando um sistema de liderança em nível nacional para definir políticas, planejamento e prioridades¹⁵⁰.

De acordo com o Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento, de junho de 2017, com dados de 2015, estima-se que dos 43 milhões de habitantes da Argentina, 84,4% têm acesso aos serviços de abastecimento de água e 58,4% aos serviços de esgotamento sanitário. Embora a

¹⁵⁰ Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento – Cobertura Universal y Sustentabilidad de los Servicios. Dirección Nacional de Agua Potable y Saneamiento, Subsecretaría de Recursos Hídricos, Secretaría de Obras Públicas, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación. Segunda versión, junio de 2017, p. 14. Disponível em https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/interior_agua_plan_agua_saneamiento.pdf. Acesso em 30 nov. 2018.

cobertura de esgoto seja historicamente inferior à cobertura de água, na última década a expansão na cobertura dos serviços de água foram de 4 % e a de esgotamento de 6%¹⁵¹.

Segundo os dados do Censo de 2010, existem desigualdades no acesso aos serviços em nível regional e até dentro das mesmas jurisdições provinciais. A área metropolitana de Buenos Aires é a região com maior diferença na cobertura. 99,6% da população da cidade de Buenos Aires recebe serviços de água potável por meio de rede, enquanto na área de Gran Buenos Aires a cobertura mal chega a 70% (em casos extremos como em Ezeiza, Ituzaingó, Malvinas Argentinas, José C. Paz a cobertura é inferior a 18%)¹⁵².

Quando aos serviços de esgotamento sanitário, assim como ocorre no Brasil, o déficit é mais gritante. Na cidade de Buenos Aires, 98,7% da população têm acesso ao serviço, enquanto o resto da Grande Buenos Aires possui cobertura de apenas 38% (em casos extremos como Ituzaingó, Malvinas Argentinas, José C. Paz a cobertura inferior a 10%)¹⁵³.

2.6.4 Chile

Em 1970, o setor de saneamento básico chileno era caracterizado por múltiplas entidades prestadoras do serviço, com baixos níveis de eficiência e tarifas fortemente subsidiadas por fundos do governo central¹⁵⁴. No final da década, estava estruturado a partir do Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), composto por: *i*) diretorias regionais de operação em 11 regiões, as quais eram subordinadas à Diretoria Nacional de Obras Sanitarias (DNOS), órgão normativo e de controle; *ii*) duas empresas estatais¹⁵⁵ vinculadas ao Ministério de Obras Públicas; e *iii*) alguns serviços prestados por particulares e pelo município¹⁵⁶.

¹⁵¹ Esta relação é cumprida em todas as províncias com exceção de Formosa, Misiones e Santiago del Estero, que correspondem às três províncias com a maior taxa de crescimento de água que não foi acompanhada no mesmo ritmo para a expansão do saneamento.

¹⁵² Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento – Cobertura Universal y Sustentabilidad de los Servicios. Dirección Nacional de Agua Potable y Saneamiento, Subsecretaría de Recursos Hídricos, Secretaría de Obras Públicas, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación. Segunda versión, junio de 2017, p. 22. Disponível em https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/interior_agua_plan_agua_saneamiento.pdf, Acesso em 30 nov. 2018.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴¹⁵⁴ RAGAZZO, C. E. J. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 361.

¹⁵⁵ Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias de Santiago (EMOS) e a ESVAL, localizada na região de Valparaíso.

¹⁵⁶ Destaque para a Empresa de Agua Potable Lo Castillo, da Comuna de las Condes de Santiago; e o Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú.

Na década de 1980, foi introduzida a ideia de que o serviço de saneamento tem um custo e que, por isso, os usuários devem pagar por eles. Durante aquele período em que o setor tinha como operadores empresas e serviços públicos regionais voltados para o autofinanciamento e à melhoria da qualidade dos serviços, foi possível verificar um significativo aumento na cobertura.¹⁵⁷

Em 30 de dezembro de 1988, tem-se a promulgação da Ley General de Servicios Sanitarios, que estabeleceu o atual regime de concessões, que, somada à Ley de Tarifas e à Ley nº 18902, de 8 de janeiro de 1989, cria a Superintendencia de Servicios Sanitarios e forma o marco regulatório do setor no Chile.

As tarifas cobradas pelas concessionárias são definidas de acordo com a lei, e devem não só cobrir os custos operacionais, mas também garantir uma rentabilidade adequada. Ou seja, é assegurado ao prestador dos serviços, seja ele empresa pública ou privada, uma tarifa que possibilite haver certa lucratividade ao operar de maneira eficiente¹⁵⁸.

Ainda sobre as tarifas, a lei não diferencia preço para grupos distintos de usuários. Na realidade, é implementado um subsídio direto para famílias de baixa renda, de modo que as concessionárias concedem os descontos e depois são ressarcidas pelos municípios, que recebem recursos federais¹⁵⁹. Os subsídios estabelecidos para o setor eram diretos – do Estado para os usuários de baixa renda – em percentual sobre o valor devido (não inferior a 40% nem superior a 75%), não sendo autorizados os subsídios cruzados¹⁶⁰.

A partir daquele momento, os SENDOS regionais foram transformados em sociedades anônimas de propriedade estatal, com 99% das ações detidas pela Corporación de Fomento de la Producción, impondo às empresas prestadoras de serviço níveis operacionais e financeiros predeterminados¹⁶¹. Segundo Carlos Ragazzo:

[...] o desempenho dessas empresas foi substancialmente positivo, uma vez que diversos incentivos para melhorar a gestão foram viabilizados (como, por exemplo, a

¹⁵⁷ RODRÍGUEZ, S. S. & ZWICKY, A. C. *Hacia un Plan Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos – Informe sobre el Abastecimiento de Agua Potable y Saneamiento y la Gestión de los Servicios Sanitarios em Chile*. Santiago, dez. 2003. p. 4. Disponível em <https://www.cepal.org/drni/proyectos/samtac/inch00203.pdf>. Acesso em 4 dez. 2018.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ RAGAZZO, C. E. J. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 363.

¹⁶⁰ PARLATORE, A. C. (2000) A Privatização do Setor de Saneamento no Brasil. In: PINHEIRO, A. C. & FUKASAKU, K., **A Privatização no Brasil: o Caso dos Serviços de Utilidade Pública**. Rio de Janeiro: BNDES, p. 315. Disponível em https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ocde/ocde08.pdf. Acesso em 4 dez. 2018.

¹⁶¹ Ibid., 312.

possibilidade de cobrar tarifas recuperando custos incrementais, a fim de viabilizar o desenvolvimento do setor). Já em 1995, o governo não precisava prestar qualquer auxílio financeiro às empresas, destinando verbas apenas para facilitar o ingresso familiar (o que mitigou a reação adversa da população”¹⁶².

No final do século XX e início do século XXI, tem-se a entrada gradual da iniciativa privada no setor de saneamento básico, seja adquirindo empresas estatais ou por meio de concessões. Naquele momento, o objetivo da política pública era aumentar os índices de cobertura de tratamento de esgoto¹⁶³.

De acordo com dados da Superintendencia de Servicios Sanitarios, atualmente a cobertura dos serviços de esgotamento sanitário no Chile é de 95% e de abastecimento de água, de 100%. Segundo o órgão, os pilares da política pública do setor são: *i)* serviços economicamente eficientes, com gestão das empresas prestadoras e definição de papéis – Estado Regulador e iniciativa privada prestadora; *ii)* serviços socialmente equitativos, com a concessão de subsídios focados na demanda; e *iii)* serviços ambientalmente sustentáveis, mediante o aumento de cobertura e tratamento dos esgotos¹⁶⁴.

No entanto, é importante destacar que apesar de o processo de privatização ser considerado exitoso, os resultados dos primeiros reajustes tarifários geraram certo desconforto da opinião pública sobre o novo desenho do setor, efetivado pelo marco regulatório, visto que para “[...] legitimar la gestión de empresas privadas, la mayor eficiencia en el uso de los recursos que se asume que poseen, debería reflejarse en la disminución paulatina de las tarifas de los servicios”¹⁶⁵.

¹⁶² RAGAZZO.C. E. J. op. cit., p. 363.

¹⁶³ RODRÍGUEZ, S. S. & ZWICKY, A. C. **Hacia un Plan Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos – Informe sobre el Abastecimiento de Agua Potable y Saneamiento y la Gestión de los Servicios Sanitarios em Chile**. Santiago, dez. 2003, p. 13. Disponível em <https://www.cepal.org/drni/proyectos/samtac/inch00203.pdf>. Acesso em 4 dez. 2018.

¹⁶⁴ SARRIA, M. E. **Regulación del Sector Sanitario em Chile**. Superintendencia de Servicios Sanitarios. Disponível em http://www.siss.gob.cl/586/articles-7758_recurso_1.pdf. Acesso em 4 dez. 2018.

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ, S. S. & ZWICKY, A. C. op. cit.

3 O SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO

3.1 O serviço público de saneamento básico

A Constituição da República define como atividade econômica *stricto sensu* aquela cujo exercício pode ser livremente desempenhado por qualquer pessoa, observando-se os requisitos e princípios estabelecidos no artigo 170, parágrafo único¹⁶⁶. As atividades econômicas integram a esfera privada, sendo exercida em regime de livre-iniciativa, seja em razão de não possuírem maior relevância para as necessidades básicas e essenciais da coletividade, ou porque são devidamente supridas pelo mercado. Assim, tais atividades são tão somente submetidas ao poder de polícia administrativo e à regulação externa¹⁶⁷.

O mesmo não ocorre com os serviços públicos, que têm essencialmente em si a integração entre o poder público e a esfera privada. Tais atividades poderiam, com base em suas características, pertencer a um ou outro setor. Contudo, “O Constituinte ou o Legislador, em função de uma avaliação do interesse da coletividade em determinado momento histórico, entendeu que o Estado deveria, para cumprir as suas funções constitucionais de proteção dos liames sociais, tomar a atividade como sua”¹⁶⁸.

Sendo assim, diferente do que ocorre com as atividades econômicas *stricto sensu*, a definição de serviço público se apresenta menos simples. Não há no ordenamento jurídico brasileiro a definição legal de serviços público e, ao longo dos anos, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado critérios distintos para sua conceituação, não tendo, até o momento apresentado, um conceito preciso. A jurisprudência da Corte Suprema se constrói de forma majoritariamente casuística, sem esforços pronunciados no sentido de teorizar de forma definitiva quanto ao seu conceito ou conceber uma definição genérica o suficiente para tornar-se aplicável a todos os casos¹⁶⁹.

¹⁶⁷ ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, 3ª ed., p. 127.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 127.

¹⁶⁹ “À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto Lei nº 509/69 e não incidência da restrição contida no artigo 173, §31º., da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Empresa Pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso Extraordinário Conhecido e Provido.” (...) Trecho do voto: “o tema da atuação do Estado no domínio econômico exige prévia distinção entre serviços públicos, especialmente os de conteúdo econômico e social, e

A literatura, por sua vez, também não chegou a uma definição concisa. As discussões sobre o tema remontam às Escolas Francesas – Escola do Serviço Público e a Escola Institucionalista.

No âmbito das ideias do Escola do Serviço Público, capitaneada por Léon Duguit, tinha-se o Estado francês, que preconizava a interdependência dos membros da sociedade e a obrigação estatal de assegurar a prestação de determinadas atividades para preservar o liame social¹⁷⁰.

O fundamento do direito estava, portanto, na realidade social e não no próprio indivíduo ou no poder estatal, tendo a solidariedade como a verdadeira base da integração da sociedade. A partir de estudos de decisões judiciais, Duguit avaliou a conexão entre o direito e a realidade social, trazendo o serviço público como constatação sociológica¹⁷¹.

O *Arrêt Blanco*, decisão proferida pelo Tribunal de Conflitos da França em 8 de fevereiro 1873, trouxe a noção de serviço público, apontando a aplicação do regime administrativo como fato determinante para aferir as competências entre os Tribunais Comuns e os Tribunais Administrativos. O caso Blanco foi um importante marco na história do contencioso administrativo francês, que teve como objeto o atropelamento da menina Agnès Blanco, em 1873, em Bordeaux, na França. Agnès foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco, de exploração do Estado. O pai da menina acionou a justiça com um pedido de indenização, alegando a responsabilidade civil do Estado

atividades econômicas. Enquanto a atividade econômica se desenvolve no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores privados, o serviço público, dada sua natureza estatal, sujeita-se ao regime jurídico do direito público”. (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Mauricio Correa Recurso Extraordinário nº 220.906/DF, j. em 16/11/2000).

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio afirmou que “[...] a história é pródiga em demonstrar exemplos de que a melhor noção de serviço público não se vincula à essência do objeto em si, mas decorre de uma necessidade pontual e historicamente determinada de maior intervenção a ser feita pelo Estado em certa esfera da economia” E também que “[...] a noção de serviço público não está ligada a questões ontológicas, nem mesmo funciona como corolário da natureza das coisas. Nenhuma atividade é, em si mesma, um serviço público. Tudo depende da maior ou menor intervenção que o Estado deseje realizar na atividade econômica.” (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, ADPF nº 46/DF, j. em 05/08/2009).

“[...] mais que o interesse particular é o interesse público que marca o regime jurídico a nortear a forma de prestação dos serviços públicos, pois então se tem o Estado atuando, diretamente ou sob o regime de concessão ou de permissão [...] Os serviços públicos são concedidos ou permitidos a quem os deseja prestar, na hipótese de se dar o seu desempenho sob o regime de concessão ou permissão, sempre segundo o interesse público a ser buscado [...] O que define, portanto, o regime de prestação dos serviços públicos é a necessidade da sociedade, a demanda que com eles busca o Estado responder, a fim de aperfeiçoar os fins afirmados no sistema.” (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carmen Lucia, ADI nº 2.649-6/DF, j. em 17/10/2008).

¹⁷⁰ Para Duguit, os serviços públicos eram atividades cujo cumprimento deve ser devidamente regulado pelo Estado, tendo em vista ser indispensável para o desenvolvimento da interdependência social, de modo que somente poderia ser plenamente garantido mediante a força do Estado. Considera todas as atividades estatais (legislativa, jurisdicional, administrativa e todas as demais) como serviço público – sentido amplíssimo. Apesar de assegurados pelo Estado, podem ser exercidos tanto em regime de Direito Público quanto de Direito Privado.

¹⁷¹ FARIAS, J. F. de C. **A Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 87.

por prejuízos causados a terceiros, em face das atividades de seus agentes. O caso chegou ao Tribunal des Conflits, que decidiu pela competência da jurisdição administrativa para julgar e processar o litígio. Segundo referido Tribunal, “*compétence du juge administratif pour connaître de la responsabilité à raison des dommages causes par les services publics*”¹⁷².

Foram os estudos baseado no *Arrêt Blanco* que possibilitaram identificar a responsabilidade pública como critério dos serviços públicos e, conseqüentemente, sua ligação com o interesse da coletividade.

A partir do estudo jurisprudencial, Duguit desenvolveu a sua teoria dos serviços públicos centrada na ideia de ser, a um só tempo, instrumento de legitimação das ações estatais e um limite positivo da atual do Poder Público¹⁷³. Para o autor, o Estado não seria um poder de comando ou uma soberania abstrata, mas um conjunto de serviços públicos organizados e controlados pelo poder estatal¹⁷⁴. O conceito de serviço público proposto é a síntese de um sistema que funciona sob um duplo viés: fundamento sociológico do direito e a limitação jurídica do Estado. Sendo assim, para Duguit, o serviço público é uma função social¹⁷⁵.

Nesse contexto, o Estado teria como obrigação promover a solidariedade social, passando a ser responsável não só por serviços tradicionais de justiça, segurança e polícia, mas também por diversos outros serviços revestidos de caráter socioeconômico¹⁷⁶. Ou seja, tendo em vista as obrigações e deveres positivos do Estado, impõe-se, também, a sua atuação nas esferas econômica e social. Vale frisar que apesar dessa ideia obrigacional do Estado perante a sociedade, Duguit reconhece a importância econômica das atividades consideradas como serviço público, destacando, inclusive que tais obrigações são determinados pela situação econômica do país e da própria sociedade.

Os pensamentos de Duguit foram fundamentais para a consolidação da noção de serviço público como base para a intervenção do Estado e a solidariedade social. No entanto, foi apenas com a Escola Institucionalista, representada por Maurice Hauriou, que o serviço público passou a ser tratado como instituição.

¹⁷² Compete ao juiz administrativo a análise da responsabilidade em razão de danos causados pelos serviços públicos (Arrêt Blanco, Tribunal des conflits - 8 février, 1873, Le Conseil D'État et la Juridiction Administrative. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco>. Acesso em 3 dez. 2018).

¹⁷³ DUGUIT, L. **Traité de Droit Constitutionnel**. Tomo I. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1928, p. 59.

¹⁷⁴ Ibid., p 60/61.

¹⁷⁵ DUGUIT, L. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Madrid: LEE, 1913, p. 93.

¹⁷⁶ Ibid., p. 101.

Para o autor, as instituições constituem o fundamento jurídico da sociedade e do Estado¹⁷⁷, sendo caracterizadas por três elementos: *i*) a ideia de realização em um grupo social; *ii*) o poder organizador é colocado a serviço dessa ideia; e *iii*) as manifestações de comunhão produzidas nesse grupo social vinculados à realização dessa ideia¹⁷⁸. Diante desses elementos, tem-se que o tratamento de serviços públicos como instituição acaba por incorporar o princípio da solidariedade na teoria de Hauriou, demonstrando seu impacto sobre a socialização da coletividade.

Essa adesão ao princípio da solidariedade caracteriza um ponto de contato com o posicionamento de Duguit, na medida em que os serviços públicos, na qualidade de instituição, evidenciam o próprio interesse público. No entanto, o pensamento do autor não é centrado nas prestações ao administrado, mas sobre o poder de império exercido pelo Estado sobre eles, de modo que: “O poder de império deve ser mantido na posição primordial do Direito Administrativo, mas deve se reconhecer que o serviço público, apesar de estar em um segundo plano, também tem um importante papel, que é a ideia de que ele acarreta uma autolimitação objetiva do poder de império”¹⁷⁹.

Originalmente, pode-se afirmar que o serviço público possuía três elementos componentes de sua definição, os critérios: *i*) subjetivo, que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade – o Estado; *ii*) material, que trata da atividade exercida; e *iii*) o formal, que versa sobre o regime jurídico adotado. Ademais, as atividades inseridas no conceito de serviço público devem ser consideradas essenciais e serem organizadas e desempenhadas pelo Estado com vistas a garantir o acesso de toda a população, sob o regime de Direito Administrativo.

Apesar da herança do direito administrativo francês no Direito Público brasileiro, a discussão sobre serviço público no Brasil não é voltada para caracterização como fundamento essencial da ação estatal, mas como técnica de intervenção do Estado vinculada a determinados objetivos sociais. A questão do serviço público na França busca justificar e fundamentar a existência do próprio Estado, enquanto no Brasil o debate instaurado é focado na noção material ou formal dos serviços públicos.

Maria Sylvia Zanella di Pietro defende a concepção formal do serviço público “[...] como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por

¹⁷⁷ HAURIU, M. **La Teoría de la Institución y de la Fundación**: ensayo de vitalismo social. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968, p. 31.

¹⁷⁸ Ibid., p.40.

¹⁷⁹ Idem, 1993, p. 15.

meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime total ou parcialmente público”¹⁸⁰. No mesmo sentido formal, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua serviço público como

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade fruível diretamente pelos administrados, prestadas pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob regime de Direito Público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instruído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.¹⁸¹

Já na concepção materialista, Eros Grau conceitua serviços públicos como “[...] atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social”¹⁸². Segundo a mesma linha, Ruy Cirne Lima defende o serviço público como “[...] todo serviço existencial, relativamente à sociedade, ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou por outra pessoa administrativa”¹⁸³.

Apesar dessa dicotomia na discussão jurídica brasileira, é preciso destacar que ambas as posições poderiam ser conciliadas, uma vez que é possível identificar nas definições de serviço público da linha formalista referências ao elemento material, identificado em expressões como “interesse público”¹⁸⁴, “necessidades coletivas”¹⁸⁵ e “utilidades essenciais”¹⁸⁶. Entretanto, diferente da linha materialista, não se pode perder de vista que a concepção formal vincula, necessariamente, a noção de serviço público a um regime jurídico específico, sendo a questão material insuficiente:

Percebe-se, sem dificuldade, então, que o primeiro elemento do serviço público é absolutamente insuficiente para configurá-lo, de vez que se trata de simples suporte fático, substrato material, sobre que se constrói a noção jurídica propriamente dita. Por isso, tal substrato pode existir inúmeras vezes sem que, entretanto, se possa falar em serviço público. (...) Este só existirá se o regime de sua prestação for o regime

¹⁸⁰ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006, p.113.

¹⁸¹ DE MELLO, C. A. B. **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p.1.

¹⁸² GRAU, E. R. Constituição e Serviço Público. In: GRAU, E. R. et al. **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 266.

¹⁸³ LIMA, R. C. Princípios de Direito Administrativo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1982, p. 82.

¹⁸⁴ CAVALCANTI, T. B. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1960, p. 63.

¹⁸⁵ DI PIETRO, M. S. Z. op. cit.

¹⁸⁶ JUSTEN FILHO, M. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 20.

administrativo, ou seja, se a prestação em causa configurar atividade administrativa pública, em uma palavra, atividade prestada sob regime de Direito Público.¹⁸⁷

Sem pretender nos aprofundar nas discussões acerca de serviço público, seria possível afirmar que: “O que determina se uma atividade é ou não serviço público não é somente a sua natureza, nem muito menos o seu regime jurídico, mas sim as condições pelas quais esse serviço é assegurado”¹⁸⁸. A interpretação sobre a aplicação de normas constitucionais e legais a respeito da prestação dos serviços públicos e de sua distinção das atividades econômicas não pode desconsiderar os valores adotados na construção de políticas públicas e o papel que o Estado tem na sua implementação. Sendo assim: “É preciso contrastar a política pública explícita ou implicitamente desenhada para determinado setor com as diretrizes constitucionais que fundamentam a ação prestacional do Estado”¹⁸⁹.

Embora os três elementos identificadores do serviço público – subjetivo, material e formal – permaneçam atualmente, cumpre frisar a sua diferenciação da concepção original.

Ao longo do tempo, o Estado passou a ampliar o rol das atividades por ele desempenhadas, englobando atividades comerciais e industriais no seio do serviço público, antes realizadas no âmbito privado. Ademais, o Estado percebeu que não possui estrutura organizacional suficiente para desenvolver todas essas atividades, de modo que passou a delegar aos particulares sua prestação por meio de contratos de concessão de serviço público. Somado a esse cenário, tem-se a criação de pessoas jurídicas de direito privado especialmente voltadas a essa finalidade – as empresas públicas e as sociedades de economia mista –, as quais passaram a prestar serviços públicos sob o regime de direito privado.

Diante desses acontecimentos, nota-se uma importante alteração no elemento subjetivo da caracterização do serviço público, visto que deixou de considerar que apenas as pessoas jurídicas de direito público poderiam ser as responsáveis pela prestação de tais atividades.

Os serviços públicos também tiveram a sua concepção material aumentada ao passar a considerar atividades comerciais, sociais e industriais, trazendo uma noção mais ampla do conceito. No entanto, não se pode desconsiderar as noções mais restritas, sob pena de inflar as atividades e impedir sua devida prestação. Sendo assim, caberá ao Estado determinar quais os serviços que lhe são atribuídos.

¹⁸⁷ BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 579.

¹⁸⁸ CARVALHO, V. M. de. **O Direito do Saneamento Básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 94

¹⁸⁹ Ibid.

Apesar de os serviços públicos terem aparecido pela primeira vez na Constituição de 1934¹⁹⁰, a Constituição da República de 1988 foi a responsável por trazer pontualmente os princípios e fundamentos necessários para a atuação do Estado como gestor dos serviços públicos, com vistas à justiça social e ao desenvolvimento econômico do país. Os artigos 1º¹⁹¹, 3º¹⁹² e 170¹⁹³ da Constituição de 1988 trazem claramente as diretrizes a serem observadas, quais sejam: a dignidade da pessoa humana; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e justiça social. A Constituição, conhecida como constituição cidadã, não trata o Estado como entidade neutra perante os administrados, mas como garantidor de prestações consideradas necessárias ao desenvolvimento econômico e social da coletividade.

A Constituição vigente, portanto, estabeleceu as premissas basilares das políticas públicas para um Estado de direito, democrático e social¹⁹⁴. Ou seja:

A Atual Constituição Federal foi uma tentativa de consolidação concomitante do Estado Democrático de Direito e de Bem-Estar Social, promovendo a integração e coesão social por meio da realização de direitos de cunho não apenas liberal, mas também social. Ela assumiu, dessa maneira, um papel integrativo, encarregando a sociedade e o Estado brasileiro dessa missão constitucional: transformar os direitos em realidade.¹⁹⁵

O conceito de serviço público no ordenamento jurídico brasileiro não pode deixar de se pautar na avaliação das disposições constitucionais que versam sobre a prestação de serviços pela Administração Pública. A definição do termo deve ser formulada a partir da Constituição da República, ainda que nela não haja disposição explícita, de modo que “[...] a lei ordinária

¹⁹⁰ “Art 5º - Compete privativamente à União: (...)”

§ 4º - As linhas telegráficas das estradas de ferro, destinadas ao serviço do seu tráfego, continuarão a ser utilizadas no serviço público em geral, como subsidiárias da rede telegráfica da União, sujeitas, nessa utilização, às condições estabelecidas em lei ordinária.” (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934).

¹⁹¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁹² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

¹⁹³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

¹⁹⁴ CANOTILHO, J. G. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Editora Coimbra, 2001, p. XXX.

¹⁹⁵ CARVALHO, V. M. de. **O Direito do Saneamento Básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 96.

que definir o que seja, ou não, serviço público terá de ser contrastada com a definição expressa ou suposta pela Constituição”¹⁹⁶.

Entendemos, portanto, que é possível afirmar que os serviços públicos são um conjunto de atividades prestadas pela Administração Pública ou por seus delegados, com o objetivo de satisfazer necessidades, essenciais ou secundárias, voltadas para a promoção do bem-estar da coletividade, com base da Constituição da República.

Nessa linha, não é possível desvincular o saneamento básico das necessidades essenciais da coletividade. É dever do Estado garantir a prestação deste serviço, “[...] uma vez que se trata de função imprescindível à sobrevivência digna das pessoas e à manutenção do meio ambiente”¹⁹⁷

O artigo 21, inciso XX da Constituição da República de 1988, atribui competência à União para “[...] instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” e aos Estados competência concorrente, nos termos do artigo 24, inciso I. O Professor Luis Roberto Barroso destaca:

A União, portanto, poderá fixar parâmetros nacionais no que diz respeito à prestação do serviço de saneamento, como e.g., da qualidade ou técnicos, de modo inclusive a inserir o saneamento na política nacional de gerenciamento dos recursos hídricos. Não custa lembrar que “institui diretrizes” não autoriza a União a exaurir o tema, de modo a esvaziar a autonomia dos entes federativos competentes para prestar o serviço.

Em síntese, é possível assentar que a Constituição de 1988 concentrou na União a maioria absoluta das competências legislativas em matéria de águas, desde a referência genérica a águas que consta do art. 22, inc. IV, passando pela criação do sistema de gerenciamento de recursos hídricos (art. 21, inc. XIX), a definição de critérios para a outorga do uso da água (art. 21, inc. XIX), a proteção ambiental e o controle da poluição (art. 24, inc. I) e as diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XX).

Aos Estados compete tratar concorrentemente da proteção ambiental e controlar a poluição, na forma como dispõem os parágrafos do art. 24. Os Municípios não merecem qualquer menção específica nessa distribuição, salvo se remanesce, em todo tempo, sua competência geral para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, como lhe autoriza o art. 30, inc. II, da Carta de 1988.¹⁹⁸

O artigo 23, incisos IX e X, sem definir titularidade, atribui competência comum aos entes federativos para promover a melhoria das condições de saneamento básico e combater as causas da pobreza por meio da promoção da integração social dos setores menos favorecidos,

¹⁹⁶ LIMA, R. C. **Pareceres [Direito Público]**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1963, p. 122.

¹⁹⁷ CAMATTA, A. F. A. **Saneamento Básico: desafios na universalização frente aos impasses econômicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 106.

¹⁹⁸ BARROSO, L. R. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **IDAF – Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal**, v. 2, n. 15, out. 2002, p. 220.

com a inclusão da implementação de programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

A Constituição de 1988 reserva aos Municípios a competência para estabelecer e prestar diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, tendo em vista a realidade enfrentada em seu território, conforme se depreende do artigo 30, inciso V. Com fulcro nesse dispositivo, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.340/SC¹⁹⁹, o Supremo Tribunal Federal entendeu faltar competência ao Estado para legislar sobre a matéria. Sendo assim, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da legislação estadual com fundamento nos artigos 30, inciso I; e 175, parágrafo único, da Constituição da República²⁰⁰.

No que diz respeito à saúde, o artigo 24, inciso XII, atribui competência concorrente entre os entes federativos para legislar sobre proteção e defesa da saúde. Assim, o artigo 198, inciso II, determina que a prioridade das atividades preventivas deve figurar como diretriz do Sistema de Saúde Nacional.

Finalmente, o artigo 200, inciso III, atribui ao Sistema Único de Saúde (SUS) a participação na formulação da política e na execução das ações de saneamento básico. Essa competência do SUS envolve as atividades normativas, fiscalizadoras e executivas, bem como outras que sejam reguladas por Leis Ordinárias. Dentre suas atribuições estão a de produção material e intelectual direcionada à área da saúde, por meio da organização, participação, fiscalização ou colaboração, com vistas à proteção dos direitos humanos, individuais e difusos²⁰¹.

¹⁹⁹ A ADI foi ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra a Lei Estadual nº 11.560/2000, a qual tornava obrigatório o fornecimento de água potável pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, com caminhão-pipa, em casos de interrupção no fornecimento normal de água.

²⁰⁰ “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Estado de Santa Catarina. Distribuição de água potável. Lei Estadual que obriga o seu fornecimento por meio de caminhões-pipa, por empresa concessionária da qual o estado detém o controle acionário. Diploma legal que também estabelece isenção tarifária em favor do usuário dos serviços. Inadmissibilidade. Invasão da esfera de competência dos municípios, pelo Estado-membro. Interferência nas relações entre o poder concedente e a empresa concessionária. Inviabilidade da alteração, por Lei Estadual, das condições previstas no contrato de concessão de serviço público local. Ação julgada procedente. I - Os Estados-membros não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente local e a empresa concessionária, ainda que esta esteja sob o controle acionário daquele. II - Impossibilidade de alteração, por lei estadual, das condições que se acham formalmente estipuladas em contrato de concessão de distribuição de água. III - Ofensa aos arts. 30, I, e 175, parágrafo único, da Constituição Federal. IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, ADI 2340 / SC, DJe 09/05/2013. Acesso em 27/05/2018).

²⁰¹ BULOS, U. L. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 1346.

Fato é que, com o advento da Constituição de 1988, verificou-se o reconhecimento da saúde com um direito²⁰², com o consequente aumento das normas infraconstitucionais sobre tema, resultando “[...] na mobilização da sociedade e do próprio Estado para a construção de um sistema de saúde público, organizado pela Constituição e pelas leis para a garantia do direito à saúde no Brasil”²⁰³.

Com base nessas disposições constitucionais, tem-se que o serviço de saneamento básico pode ser encarado como um serviço social, não apenas por sua dimensão essencial, mas também pela importância fundamental que possui perante outras áreas, como a saúde e o meio ambiente, além de atuar como veículo para a efetivação da dignidade da pessoa humana e para a concretização de diversos outros princípios estabelecidos da Constituição.

No entanto, também não é possível negar que constitui um serviço de cunho econômico, inserido na esfera comercial e industrial. Nem poderia ser diferente, tendo em vista os vultosos investimentos necessários para sua prestação e a necessidade de efetiva contraprestação via pagamento de tarifa. Tanto é assim, que os serviços de saneamento básico podem ser concedidos à iniciativa privada em razão da viabilidade econômica do empreendimento²⁰⁴.

Sobre o tema, Vinícius Marque de Carvalho destaca que:

De um lado, o saneamento básico é serviço econômico, ou industrial-comercial, segunda a classificação consagrada pela França. Organiza-se na forma de redes de infraestrutura; a sua prestação envolve a cobrança de tarifas; é passível de ser concedido à iniciativa privada. Tais características os submetem às disposições contidas nas leis que regulamentam esses serviços, segundo as exigências do art. 175 da Constituição Federal de 1988.

De outro, o serviço de saneamento básico pode ser considerado um serviço social, na medida em que é responsável por uma dimensão essencial do direito à saúde, imprescindível para a efetivação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF) e para a realização dos objetivos da sociedade brasileira (art. 3º, CF).²⁰⁵

A ambiguidade dos serviços de saneamento não é de hoje. É possível identificá-la ao longo do desenvolvimento do setor no Brasil, verificada, inclusive, em políticas públicas anteriores, como o PLANASA. Tais políticas não foram capazes que solucionar os problemas apurados, em razão do caráter ambíguo da inserção do saneamento nas atividades de empresa

²⁰² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁰³ AITH, op. cit., p.13.

²⁰⁴ CAMATTA, A. F. Antunes. **Saneamento Básico: desafios na universalização frente aos impasses econômicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 104.

²⁰⁵ CARVALHO, V. M. de. **O Direito do Saneamento Básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 362.

ou como serviço público. O que se fez foi justificar a ineficácia no atendimento sob o viés social quando prestados por particulares e a ineficiência econômica quando na condição de serviço essencial à população.

A LGSB veio para consagrar o que a Constituição já dispunha, apontado a natureza de serviços públicos das atividades de saneamento básico no artigo 2º. Ao longo dos tempos, é possível verificar que o desenvolvimento do saneamento básico caminhou junto com a ideia de saúde, sendo determinante para a elaboração de políticas públicas eficientes. Políticas públicas essas que podem ser verdadeiros instrumentos de combate a doenças e recuperação da saúde, passando a focar em atividades preventivas voltadas à eliminação de causas e condições do surgimento de doenças.

A LGSB conceitua como serviços de saneamento básico o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas. E mais, atribui a esses serviços o status de atividades essenciais:

Art. 50 (*omissis*)

§ 2º A União poderá instituir e orientar a execução de programas de incentivo à execução de projetos de interesse social na área de saneamento básico com participação de investidores privados, mediante operações estruturadas de financiamentos realizados com recursos de fundos privados de investimento, de capitalização ou de previdência complementar, em condições compatíveis com a natureza essencial dos serviços públicos de saneamento básico.

A Lei nº 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, também segue nesse sentido, estabelecendo que o tratamento e abastecimento de água, a captação e tratamento de esgoto e lixo têm natureza essencial²⁰⁶.

O Ministro Ari Pargendler, do Superior Tribunal de Justiça, também já se manifestou nessa linha no julgamento dos pedidos de suspensão de liminar SLS nº 1.406 e 1.407, decisão mantida pela Corte Especial do Tribunal em sede de agravo regimental²⁰⁷:

O serviço público de fornecimento de água e de tratamento de esgotos é essencial para a boa saúde da população, e constitui responsabilidade dos municípios. Sob esse

²⁰⁶ Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

²⁰⁷ STJ, Corte Especial, rel. Min. Ari Pargendler. AgRg na SLS nº 1406/RS e SLS 1407/RS, DJe 21/09/2011.

prisma, a retomada desse serviço por parte de um município não causa qualquer lesão ao interesse público.

Tendo em vista a essencialidade, a adequação, a finalidade, os destinatários dos serviços públicos, surgem os princípios reguladores do serviço público, tais como o princípio da generalidade, da continuidade, de eficiência, da modicidade, da cortesia com o usuário, dentre outros. Especificamente aos serviços de saneamento básico, cumpre destacar alguns dos princípios elencados ao artigo 2º da LGSB, quais sejam o da universalização do acesso, integralidade, disponibilidade, sustentabilidade econômica, adoção de soluções graduais e progressivas, segurança, qualidade e regularidade, dentre outros.

Não há, portanto, dúvidas sobre o caráter de serviço público do saneamento básico, seja diante das disposições e princípios constitucionais ou das previsões da LGSB. Desse modo, é evidente que se destina à satisfação de demandas coletivas, caracterizadas como essenciais, reafirmando os serviços de saneamento básico como direito fundamental.

Dessa maneira, o Estado possui papel de extrema relevância na condução do setor, uma vez que na qualidade de titular dos serviços é ele o responsável pela instituição da política pública e desenvolvimento do saneamento, devendo atentar para a problemática que se coloca em razão da necessidade de promoção da universalização do acesso ao saneamento frente às lógicas sociais e econômicas por trás desses serviços.

3.2 A universalização dos serviços de saneamento básico

Conforme destacado anteriormente, a LGSB traçou diretrizes para o setor de saneamento básico, a ele atribuindo o status de política pública. Esse enquadramento dos serviços torna possível destacar três características essenciais: *i)* ação estatal orientada à consecução de um determinado fim; *ii)* planejamento com diretrizes previamente estabelecidas; e *iii)* o objetivo a ser alcançado deve ser a concretização de um ou mais direitos fundamentais²⁰⁸. O artigo 2º, inciso I, da LGSB²⁰⁹ traz como princípio fundamental a universalização dos serviços de saneamento básico. Na mesma linha, dispõe no 3º, inciso III²¹⁰, segundo o qual os

²⁰⁸ LEMOS, op. cit., p. 270-290.

²⁰⁹ Art. 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso;

²¹⁰ Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...)

III - universalização - ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico;

os serviços devem ser voltados à universalização do acesso, que se dará de forma gradual e progressiva.

O princípio da universalização do acesso merece destaque, tendo em vista que constitui premissa fundamental da política pública do setor, sendo o objetivo a ser buscado. A universalização “[...] denota o conceito inclusão, na qual todos os brasileiros são possuidores do direito ao serviço de que necessitam, sem qualquer impedimento, seja de natureza legal, econômica, física ou cultural”²¹¹.

Acerca do princípio em tela, Henrique Antunes Alochio destaca que não se limita à generalidade de serviços, mas, sim, ao efetivo acesso dos usuários:

[a universalidade] não é sinônimo de generalidade. Enquanto a simples generalidade se satisfaz com a criação do serviço para todos, a universalidade demanda um acesso efetivo do serviço por todos. O serviço de saneamento não é um fim em si mesmo. Ele é um vetor para a obtenção da salubridade ambiental, de condições de vida dignas e outras tantas situações. Se o saneamento fosse um fim em si mesmo bastaria a mera generalidade para coloca-lo à disposição dos usuários. Porém, no caso da universalidade, é preciso que o serviço seja efetivamente acessado e usufruído para que atinjam objetivos maiores.²¹²

Ao conceituar universalização, a LGSB não afasta a necessidade de efetivo acesso, mas possibilita a “[...] ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico” (artigo 3º, inciso III). Isso não significa necessariamente uma flexibilização do significado de universalização, mas apenas o reconhecimento de que a finalidade será atingida de forma progressiva.

Ademais, a LGSB não se limitou a trazer para o conceito de saneamento básico as atividades de abastecimento de água e esgotamento sanitário, incluindo também o manejo de resíduos sólidos e a drenagem de águas pluviais. Sendo assim, quando se trata de universalidade é contemplada a integralidade de todas essas atividades, de modo que o princípio deve ser interpretado de forma a atingir todas as modalidades do saneamento.

A noção de universalidade traz a ideia de igualdade de acesso sem que haja discriminação ou preconceitos capazes de ocasionar marginalização dos indivíduos. Daí, decorrem não só os demais princípios estabelecidos na LGSB como fundamentais à prestação dos serviços de saneamento básico (art. 2º), mas também os princípios reguladores do serviço

²¹¹ CAMATTA, A. F. A. **Saneamento Básico: desafios na universalização frente aos impasses econômicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 129.

²¹² ALOCHIO, L. H. A. **Direito do Saneamento**: Introdução à Lei de Diretrizes nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007). São Paulo: Millennium, 2010, p. 9.

público, tais como o princípio da generalidade, da continuidade, de eficiência, da modicidade, da cortesia com o usuário, dentre outros estabelecidos na Lei de Concessões.

A fim de garantir o entendimento de todos os princípios do setor, a LGSB é categórica ao determinar que “[...] os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços”, na redação do artigo 29. Para tanto, o parágrafo 1º do referido artigo dispõe sobre as diretrizes a serem seguidas para a instituição de tarifas, preços públicos ou taxas para os serviços de saneamento, dentre as quais, cumpre destacar a “[...] remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços”.

O grande desafio do setor é, portanto, a maximização dos serviços prestados a partir de uma determinada receita obtida mediante tarifa e subsídios. Desse modo, a regulação tarifária constitui elemento central para o atingimento da finalidade pretendida – a universalização. Tanto é assim que o artigo 30, inciso IV, da LGSB²¹³ dispõe expressamente sobre a necessidade da estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços de saneamento levarem em conta o custo mínimo necessário para a disponibilidade dos serviços, em quantidade e qualidade adequadas²¹⁴. Na mesma linha, o artigo 22, inciso IV estabelece como objetivo da regulação do setor a definição de tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto à modicidade tarifária, por meio de mecanismos que induzam a eficiência e a eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.

Desse modo, a definição da estrutura tarifária se apresenta como instrumento fundamental para a obtenção de eficiência na prestação dos serviços de saneamento básico. O processo para estabelecimento das tarifas deve levar em conta os investimentos necessários, sobretudo quando se tratar de uma concessão. A definição tarifária deve considerar o volume de investimentos a serem realizados pelo prestador do serviço, as condições e padrões de fornecimento acordadas, os subsídios externos que serão praticados, bem como outras questões que possam impactar no custo das atividades²¹⁵.

²¹³ Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:
(...)

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas

²¹⁴ O Decreto nº 7.217/2007 dispõe no mesmo sentido:

Art. 47. A estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços poderá levar em consideração os seguintes fatores: (...)

III - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; (grifou-se).

²¹⁵ TUROLLA, F. A. Financiamento dos Serviços de Saneamento Básico. In: MOTA, C. (coord.). **Saneamento Básico no Brasil** – Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 122.

O melhor funcionamento da dinâmica para a devida prestação dos serviços de saneamento depende, portanto, do devido financiamento dessas atividades. Sobre o tema, Alaôr Caffé Alves destaca que:

Deve-se obedecer, na medida do possível, ao princípio da justiça social distributiva, pelo qual o saneamento supriria o próprio saneamento, num processo de autoprodução e autoprovimento. É obvio que tal procedimento deverá ser efetuado em paralelo com o estrito dever de imprimir ao sistema a dinâmica, adequação, eficiência e racionalidade que ele requer. A equação econômica desse processo avulta como fator essencial para atender às exigências constitucionais (art. 175, I a V, da CF) no sentido de manter a adequação dos serviços de saneamento, bem como a justiça tarifária correspondente e o respeito á dignidade dos consumidores desses serviços. Por isso, as tarifas passam a ser instrumentos de gestão dos serviços de saneamento básico, limitadas pelo poder aquisitivo da população universalmente considerada. (...) A política tarifária, neste caso, não pode considerar o Estado de maneira uniforme, impondo uma tarifa única para todo o seu território.²¹⁶

A realidade que se impõe é, portanto, que a definição da universalização do acesso aos serviços de saneamento básico como objetivo impõe grandes desafios envolvidos nesse processo de ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados. Tais desafios não dizem respeito apenas à necessidade de captação de volumosos recursos em razão da necessidade da realização de vultosos investimentos, também devem considerar a necessidade de condições institucionais favoráveis “[...] que permitam não apenas reduzir os riscos dos investidores, mas também incentivar a busca de ganhos de eficiência por parte dos prestadores públicos e privados, em benefício da expansão e melhoria dos serviços”²¹⁷.

3.3 A insegurança jurídica causada pela questão da titularidade

As discussões a respeito do desenvolvimento do setor de saneamento básico não são novidades. O debate parte da estruturação do PLANASA, passando pela promulgação da Constituição 1988 e a edição do marco regulatória estabelecido pela LGSB, até os dias de hoje. Nesse período, a situação adquiriu novos contornos jurídicos e fáticos²¹⁸.

²¹⁶ ALVES, A. C. **Saneamento Básico: Concessões, Permissões e Convênios Públicos**. Bauru: EDIPRO, 1998, p. 41/42.

²¹⁷ VARGAS, M. C. Universalização dos Serviços de Saneamento Básico. In: PHILIPPI JR, A. **Gestão do Saneamento Básico – Abastecimento de água e esgotamento sanitário**. Barueri: Manole, 2012, p. 722.

²¹⁸ GALLACCI, F. G. Reflexão acerca das disputas jurídicas envolvendo o setor de saneamento brasileiro. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – REDAC**, vol. 21, nov./dez/, 2015.

Na seara jurídica, tem-se que a Constituição de 1988 elevou os Municípios ao patamar de ente federado, atribuindo-lhes competência para tratar de assuntos relativos à sua circunscrição federativa – o chamado "interesse local". Na ocasião, também foi delegada aos Estados membros a competência para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, com vistas a integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Desse modo, seria possível admitir a avocação de competências originalmente municipais para os Estados, justificada pelo deslocamento do interesse local para o interesse comum.

Na esfera fática, tem-se o fenômeno da urbanização acelerada, marco do século XX no Brasil, que apresenta efeito particular com a formação de centros cada vez mais integrados, os quais, em linha com as disposições constitucionais, são política e juridicamente autônomos. Os primeiros exemplos vieram com a instituição das regiões metropolitanas criadas a partir da edição da Lei Complementar nº 14/1973²¹⁹ e da Lei Complementar nº 20/1974²²⁰. Ambos os diplomas legais trouxeram disposições acerca dos serviços de saneamento básico, especificamente esgotamento sanitário, abastecimento de água e limpeza pública, tratados como de interesse comum. De lá para cá já foram criadas mais inúmeras regiões metropolitanas, regiões integradas de desenvolvimento econômico e aglomerações urbanas²²¹.

Diante desse cenário, surgiu uma importante discussão a respeito da titularidade dos serviços de saneamento básico, não apenas no que se refere às regiões conurbadas, mas também nos municípios. O estabelecimento de quem é o responsável pela prestação dos serviços, diretamente ou mediante delegação, se mostrou elemento fundamental ao desenvolvimento do setor, principalmente em razão da necessidade de obtenção de investimentos, sobretudo quanto diante da iniciativa privada. Isso decorre do fato de que para possibilitar a captação de recursos é imprescindível que haja segurança jurídica para os *players* do setor, que somente poderá ser obtida mediante a certeza do ente federativo titular dos serviços.

A prestação dos serviços de saneamento básico já passou pela tutela municipal, foi transferida aos Estados e, após a promulgação da Constituição de 1988, encontra-se num impasse entre os entes da Federação. É certo que a LGSB trouxe diversas inovações

²¹⁹ Estabelece as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza.

²²⁰ Estabelece a região metropolitana do Rio de Janeiro.

²²¹ Informações disponíveis em <https://www.ibge.gov.br/geociencias-novoportal/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/18354-regioes-metropolitanas-aglomeracoes-urbanas-e-regioes-integradas-de-desenvolvimento.html?=&t=downloads>

importantes para o setor, mas, diferentemente do que se esperava, a titularidade da prestação dos serviços não foi solucionada de forma expressa.

A utilização de cláusulas gerais²²², nas quais se faz apenas referência ao “titular do serviço”, foi uma opção do legislador^{223 e 224}. O Projeto de Lei do Senado nº 219/2006, discutido pela Comissão Mista de Saneamento, demonstra claramente a opção estratégica de se utilizar termos genéricos, com o objetivo de suprimir qualquer interpretação definitiva quanto à titularidade dos serviços.

Em um primeiro momento, é possível verificar a vontade expressa de atribuir a titularidade dos serviços de saneamento aos Municípios. É esse o posicionamento verificado no voto constante do Relatório Final do Deputado Júlio Lopes, relator do Projeto de Lei:

“[...] diante da absoluta falta de consenso em torno da formulação de uma Política Nacional de Saneamento, que incluía um Sistema Nacional de Saneamento, optamos por não colocá-la na Consolidação. Salientamos que, para estabelecer uma Política Nacional de Saneamento realmente eficaz, é necessário dispor sobre competências executivas de órgãos da União e dos demais entes da Federação, no que se refere ao saneamento básico. Como a Constituição não estabelece competências concorrentes para esse setor, estando clara a titularidade municipal, é questionável a sistematização desse setor, como foi feito, por exemplo, na instituição do SUS – Sistema Único de Saúde”.

No entanto, a complementação do voto do Relator trouxe alterações introduzidas na proposta de Projeto de Lei da Comissão Parlamentar Mista Especial, sendo a primeira delas a eliminação da possibilidade de interpretação da definição da titularidade dos serviços de saneamento básico²²⁵.

Mesmo com essa “estratégia de indefinição” sutilmente adotada pelo Poder Legislativo, a LGSB terminou por dar claros sinais de que a titularidade dos serviços de saneamento

²²² “Normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação de demais disposições normativas.” (TEPEDINO, G. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. *In*: TEPEDINO, G. (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XIX)

²²³ “Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005” (Lei Federal nº 11.445/2007).

²²⁴ “Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se: (...)

VII - titular: o ente da Federação que possua por competência a prestação de serviço público de saneamento básico;” (Decreto nº 7.217/2010)

²²⁵ “1 – Retirada do princípio de gestão integrada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário da definição do serviço de saneamento de interesse local e de interesse comum, com o objetivo de eliminar qualquer interpretação de definição da titularidade (art. 2º, I e art. 3º, II e III). Introduziu-se um parágrafo 3º ao art. 3º apenas para sinalizar que os serviços de saneamento poderão constituir função pública de interesse comum.”

pertence, de fato, aos Municípios. A título de exemplo, vale destacar: *i)* a prestação regionalizada através de consórcios e não através da atuação dos Estados; *ii)* o plano de saneamento básico como pré-requisito para a concessão dos serviços; e *iii)* a uniformização das questões de interesse local.

O Capítulo III da LGSB dispõe sobre a possibilidade da prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, expressa nos artigos 3º, VI, e 14, a qual não está vinculada à ideia de região metropolitana. O conceito de regionalização está ligado à aglomeração da gestão de serviços, sem ser mencionada a necessidade de criação de uma região metropolitana ou da intervenção dos estados na prestação dos serviços – ou mesmo na necessidade de lei ou ato normativo estadual nessa matéria.

A gestão regionalizada dos serviços é caracterizada por um único prestador em vários Municípios contíguos ou não, pela uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços e a compatibilidade de planejamento entre os Municípios^{226 e 227}. Nota-se, então, que o fato de a prestação regionalizada fazer referência a mais de um Município, somado à exigência de elaboração de plano de saneamento pelos Municípios, indica a atribuição de titularidade dos serviços de saneamento básico às municipalidades.

Porém, a atribuição de competência aos Estados para instituir regiões metropolitanas pela Constituição²²⁸ acabou por acirrar ainda mais a disputa pela titularidade de tais serviços. As regiões metropolitanas são fenômenos geográficos institucionalizados com objetivo de implementar uma gestão comum entre Municípios limítrofes. Dentre as características das regiões metropolitanas podemos destacar a grande concentração populacional urbana; a conurbação; o alto grau de urbanização do local; a polarização de uma rede de cidades; a posição de destaque estadual e nacional e a existência de relação funcional de interdependência entre os Municípios componentes.

²²⁶ “(...) “ser compatível” não significa semanticamente ser “igual”. Porém, a “compatibilidade” exige uma preocupação redobrada: a) a compatibilidade exige, mesmo nas diferenças, uma *congruência* de valores e interesses; e b) nas diferenças de maior grau, é imperiosa a mudança para que se alcance o necessário grau de adequação. Não se pode cogitar uma gestão regionalizada entre planejamentos incongruentes: a regionalização que serviria para uma melhora na gestão do saneamento, se não houver a compatibilidade dos planos, acabaria se tornando em fonte de ineficiências.” (ALCHIO, L. H. A. **Direito do Saneamento**: Introdução à Lei de Diretrizes nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007). São Paulo: Millennium, 2007, p.72)

²²⁷ “Art. 17. O serviço regionalizado de saneamento básico poderá obedecer a plano de saneamento básico elaborado para o conjunto de Municípios atendidos.” (Lei nº 11.445/07). Sobre o dispositivo vale frisar que a utilização do verbo “poderá” revela-se, na realidade, indevido. Na realidade a prestação regionalizada “*deverá* obedecer a plano de saneamento elaborado para o conjunto de municípios que componham a região.”

²²⁸ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. (...)

§ 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. (Constituição da República)

Também é preciso identificar a interação entre os meios urbanos, de modo que a região possua destaque no cenário estadual e nacional, no que diz respeito à oferta de bens e serviços, diversificados e especializados. A existência de relação funcional de interdependência também é fundamental, sendo necessária caracterização de evidentes fluxos migratórios pendulares e de outros aspectos sociais, econômicos, de infraestrutura e de serviços urbanos que exigem organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum²²⁹. A edição de Lei Complementar pelos Estados para delimitar o espaço geográfico da região metropolitana não consiste em usurpação de competência dos municípios, mas tão somente a concretização de um fato econômico, social e urbanístico, que trata de interesses que não se limitam a determinado Município.

Nesse cenário, a titularidade da prestação dos serviços de saneamento é alvo de disputa entre Estados-Membros e Municípios, discutida no Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.842/RJ, ajuizada, em 1998, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) em face da Lei Complementar (LC) nº 87/1997, e dos artigos 8º ao 21 da Lei Ordinária Estadual nº 2.869/1997 (LO), que regulamentou a primeira, ambas do Rio de Janeiro.

A fundamentação da arguição de inconstitucionalidade é a suposta violação da autonomia municipal no que diz respeito à competência legislativa e administrativa dos Municípios que integram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro. A LC dispõe sobre a composição, organização e gestão da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro e da microrregião dos Lagos, definindo as funções públicas e serviços de interesse comum metropolitano. A norma atribui ao Estado as funções administrativa e executiva da Região Metropolitana e estabelece sua competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de saneamento básico na região. Já a LO regulamenta a prestação dos serviços públicos de saneamento básico e de transporte ferroviário e metroviário de passageiros na região.

A alegação principal do PDT é no sentido de que a legislação atacada usurpou a competência dos Municípios integrantes da Região Metropolitana em favor do Estado do Rio de Janeiro. Sendo assim, alega-se violação aos princípios constitucionais do equilíbrio federativo²³⁰, da autonomia municipal²³¹, da não intervenção dos Estados em seus

²²⁹ FREITAS, R. Regiões Metropolitanas: uma abordagem conceitual. **Revista Humana**, v.1, n.3, p. 44-53, 2009.

²³⁰ Artigos 1º; 23, I; e 60, §4º, I da Constituição da República.

²³¹ Artigos 18 e 29 da Constituição da República.

Municípios²³², das competências municipais²³³, e das competências comuns da União, dos Estados e dos Municípios²³⁴. O PDT também afirma que a LO, ao tratar da estrutura tarifária referente aos serviços de saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro, usurpa claramente a competência e interesse municipal, sendo inaplicável o artigo 25, §3º, da Constituição da República.

Em 28 de fevereiro de 2013, os pedidos formulados nos autos da referida ADI foram julgados parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante no inciso I do artigo 5º; a inconstitucionalidade do artigo 4º, do parágrafo 1º do artigo 5º; dos incisos I, II, IV e V do artigo 6º; do artigo 7º; artigo 10; e do parágrafo 2º do artigo 11 da LC; e dos artigos 11 a 21 da LO. Em face do referido acórdão foram interpostos recursos, os quais ainda aguardam julgamento.

A LO atribuía ao Estado do Rio de Janeiro a titularidade dos serviços de saneamento básico nos artigos 11 a 21, todos julgados inconstitucionais. Quanto à LC 87/1997, a maioria dos dispositivos julgados inconstitucionais atribuía competência aos estados para administrar a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e da Microrregião dos Lagos. Ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos das leis que atribuía ao Estado do Rio de Janeiro a competência preponderante para organizar e prestar os serviços de saneamento básico na Região, o acórdão proferido pelo STF concluiu que referidas leis usurparam a competência dos municípios integrantes da Região Metropolitana em favor do Estado. De acordo com o STF, na instituição de regiões metropolitanas, a função pública do saneamento básico costuma extrapolar o interesse local – de cada Município – e passa a ter natureza comum. Em tais casos, o interesse comum deve ser tutelado por um órgão colegiado formado pelos Municípios e pelo estado que compõem a região metropolitana, determinando uma divisão de responsabilidades, de forma a evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem em um único ente.

A decisão, proferida por maioria, parece apontar o entendimento do STF no sentido de que: *i*) as atividades de saneamento são mesmo de competência municipal; *ii*) às vezes, a função de saneamento pode extrapolar o interesse exclusivo de um único Município, em uma dada localidade; *iii*) nesses casos, pode-se instituir uma região metropolitana; porém *iv*) o poder decisório nessas regiões não pode ser exclusivo ou preponderante do respectivo Estado, sob

²³² “Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:”

²³³ “Artigos 30, I, V e VII; e 182, §1º, da Constituição da República.

²³⁴ “Artigos 23, VI; e 225 da Constituição da República.

pena de se ferir a autonomia política dos Municípios – autonomia essa protegida pela Constituição.

Tendo em vista que o objeto da ADI é o tema sobre as regiões metropolitanas, o dispositivo do acórdão do STF limitou-se a determinar a parcial procedência da ação para declarar inconstitucionais os artigos das leis impugnadas que atribuíam ao Estado do Rio de Janeiro a competência para organizar e prestar os serviços de saneamento básico na Região Metropolitana do Estado e da microrregião dos Lagos. Apesar do objeto da demanda não ser a titularidade dos serviços de saneamento básico no país, na fundamentação do acórdão afirma-se “a competência municipal do poder concedente do serviço de saneamento básico”. Nessa linha, é possível entender que o efeito vinculante do posicionamento se estenda aos fundamentos que levaram a esse entendimento, expresso na parte dispositiva da decisão²³⁵ e ²³⁶. Dessa forma, existem hoje indicativos claros acerca da titularidade municipal sobre os serviços de saneamento básico.

Diversos autores seguem o entendimento adotado pelo STF, de atribuir aos Municípios a titularidade dos serviços de saneamento básico. Alice Gonzalez Borges defende a competência implícita dos Municípios com fundamento no artigo 30, inciso V da Constituição da República²³⁷, desde de que observadas as diretrizes estabelecidas no artigo 21, inciso XX da²³⁸:

²³⁵ “(...) 2. Sequestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos trabalhistas. 3. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. 4. Admissão de sequestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica. Não equiparação às situações de não-inclusão da despesa no Orçamento. 5. Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. 6. Eficácia que transcende o caso singular. 7. Alcance do efeito vinculante que não se limita à parte dispositiva da decisão. 8. Aplicação das razões determinantes da decisão proferida na ADI 1662. 9. Reclamação que se julga procedente” (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, Rcl nº 2363/PA, DJ de 01/04/2005).

²³⁶ No entanto, o STF e o STJ já se manifestaram de forma contrária:

“O efeito vinculante, evidentemente, é para o que foi decidido pela Corte. E o que foi decidido está no dispositivo do voto do Relator, fielmente resumido na ementa do acórdão acima transcrita. (...) Tais afirmativas, entretanto, constituem fundamento dos votos, ou seus motivos. No que me concerne, *obter dictum*. De um modo ou de outro – fundamento ou *obter dictum* – não integram o dispositivo da decisão. (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, Rcl 2475 AgR/MG, DJe 31/01/2008)

“A qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada somente se agrega à parte dispositiva do julgado, não alcançando os motivos e os fundamentos da decisão judicial.” (STJ, Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, AgInt nos EDcl no REsp 1593243/SC, DJe 22/08/2017).

“Ademais, é entendimento pacífico deste Tribunal Superior que, sobre os fundamentos de fato e de direito da decisão, não incidem os efeitos da coisa julgada, que podem ser reapreciados em outra ação. A vedação incide apenas sobre a parte dispositiva da sentença.” (STJ, Segunda Turma, rel. Des. Convocada Diva Malberi, REsp 1417254/RJ, DJe 28/06/2016).

²³⁷ Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

²³⁸ Art. 21. Compete à União: (...)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Não somente por serem de interesse predominantemente local (art. 30, inc. II, como por caber aos municípios, nos termos do art. 30, inc. V, a competência para organização dos serviços públicos que lhes são propostos, inclusive mediante concessão e permissão.²³⁹

Também em defesa da titularidade municipal, mas com fundamento no artigo 30, inciso I da Constituição²⁴⁰, Dalmo de Abreu Dallari afirma que “[...] por fora do inc. VII desse mesmo artigo, o Município deve prestar os serviços ‘com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado’, uma vez que se trata de serviços vinculados ao atendimento à saúde da população”²⁴¹.

Floriano de Azevedo Marques também defende a titularidade municipal dos serviços de saneamento. Para o autor, dentre as atividades compreendidas no serviço – abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais – não há discussões possíveis acerca das duas últimas. A controvérsia possível seria em relação ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário:

O cerne da polêmica está no tocante ao sistema de distribuição de água e coleta de esgotos sanitários, especialmente em Municípios que demandam solução integrada que engloba diversos Municípios. O que não deixa de causar-me espécie, pois seria nas etapas da cadeia que envolvem transcendência do território municipal (v.g., captação, adução de água bruta, tratamento, adução de água tratada e reservação de água) – que deveria existir maior conflito de posições. Desafortunadamente, move o debate o interesse em travar relação direta com o usuário (e, por conseguinte, arrecadar tarifas e determinar como serão prestados os serviços). Não consigo ver como o fato de os serviços demandarem soluções intermunicipais no *upstream* descaracterizar as etapas de distribuição de água e de coleta de esgotos como atividades intrinsecamente locais (e portanto cabentes aos Municípios).²⁴²

Fortalecendo o entendimento adotado pelo STF e com autores acima referidos, a MP nº 844/2018 veio resolver a situação incluindo na LGSB o artigo 8º-A, segundo o qual “os Municípios e o Distrito Federal são os titulares dos serviços públicos de saneamento básico”, adstritos à respectiva área geográfica (§1º). Ademais, em caso de interesse comum, o §2º

²³⁹ BORGES, A. G. Concessões de Serviço Público de Abastecimento de Água aos Municípios. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, v. 212, abr./jun., 1998, p. 98.

²⁴⁰ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

²⁴¹ DALLARI, D. de A. Parecer sobre minuta de anteprojeto de Lei da Política Nacional de Saneamento Básico para o Ministério das Cidades. **Revista Jurídica**, v. 7, n. 72, maio 2005.

²⁴² MARQUES NETO, F. de A. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, maio/jul., 2005, p. 29

estabelece que o exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico será realizado por meio: de *i*) colegiado interfederativo formado a partir da instituição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião; ou *ii*) de instrumentos de gestão associada, por meio de consórcios públicos ou de convênios de cooperação, nos termos estabelecidos no art. 241 da Constituição. No entanto, com o término de sua vigência, em 19 de novembro último, tem-se o retorno à solução da questão com a decisão do STF.

4 A UNIVERSALIZAÇÃO E A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS: TENSÕES E CONCILIAÇÕES POSSÍVEIS

4.1 A política tarifária dos serviços de saneamento básico: observância de aspectos sociais e econômicos

A LGSB estabeleceu a política tarifária do setor de saneamento básico a fim de atender a aspectos econômicos e sociais.

No que diz respeito ao aspecto econômico, o marco regulatório fixou determinados princípios, dentre eles a progressividade das metas, a sustentabilidade em regime de eficiência e o equilíbrio econômico-financeiro. Quanto ao aspecto social da política, a legislação prevê um sistema de subsídios voltados ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda ²⁴³.

Quanto aos instrumentos jurídicos que possibilitam a prestação dos serviços por terceiros, seja na hipótese de contrato de programa ou de concessão de serviço público, a LGSB estabelece determinadas exigências comuns a ambos os tipos de ajuste. Nessa linha, o artigo 11, §2º, determina que as normas de regulação prevejam: *i*) a inclusão de metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados (inciso II); *ii*) as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas (inciso III); *iii*) as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas, a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas e a política de subsídios (inciso IV) ²⁴⁴.

A análise desses dispositivos possibilita duas conclusões. A primeira, no sentido de que a LGSB dá espaço para que o contrato estabeleça as metas progressivas e graduais de expansão do serviço e que defina as prioridades de ação compatíveis com aqueles objetivos, de modo que não há exigência de que a execução contratual efetue, imediatamente, a execução de todas as atividades inseridas no escopo do contrato. Vale destacar, inclusive, que exigência nesse sentido tornaria inviável o cumprimento do contrato, uma vez que o serviço exige instalações onerosas e vultosos investimentos por parte do prestador dos serviços, o que só pode ocorrer ao longo do

²⁴³ Art. 31. Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos:

I - diretos, quando destinados a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços;

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

III - internos a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional.

²⁴⁴ A mesma norma é prevista no artigo 39, §2º do Decreto 7.271/2007.

tempo de vigência contratual ou mediante contribuição pecuniária do poder concedente como forma de remuneração²⁴⁵.

A segunda conclusão é que a legislação exige que o contrato garanta condições de sustentabilidade e de equilíbrio econômico-financeiro. Isso se extrai, primeiramente, da própria Constituição de 1988 no artigo 37, inciso XXI, ao estabelecer que o equilíbrio da equação econômico-financeira é considerado elemento crucial dos contratos administrativos para manutenção das condições efetivas da proposta e assegurar a execução contratual. Em segundo lugar, tanto a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos)²⁴⁶ quanto a Lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessões)²⁴⁷ e a LGSB²⁴⁸ garantiram o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos cujo objeto a delegação do serviço de saneamento básico. O Decreto nº 7.217/2010 apresenta a mesma preocupação ao traçar como objetivo da regulação a definição de tarifas e outros preços públicos que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária e de outros preços públicos (art. 27, IV)²⁴⁹.

²⁴⁵ Mecanismo semelhante pode ser verificado nas Parcerias Público-Privadas, na modalidade de concessão patrocinada (art. 2º da Lei nº 11.079/2004);

²⁴⁶ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

II - por acordo das partes: (...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (...)

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

²⁴⁷ Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. (...)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração. (...)

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

²⁴⁸ Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: (...)

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

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

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;
b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;
c) a política de subsídios;

²⁴⁹ Art. 27. São objetivos da regulação: (...)

Com base nas disposições normativas citadas, três princípios se apresentam como especialmente relevantes na fixação das tarifas de saneamento: *i)* o da sustentabilidade econômico-financeira; *ii)* o do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; e *iii)* o da modicidade tarifária. A sustentabilidade econômico-financeira exige que a remuneração do prestador do serviço seja fixada de maneira a cobrir os custos incorridos; permitir o melhoramento e a expansão dos serviços prestados; e a obtenção de lucro pelo concessionário²⁵⁰, bem como que seja mantida a equação econômico-financeira originalmente pactuada, ao longo de toda a vigência do contrato.

O princípio da modicidade tarifária, previsto não só na LGSB mas também no artigo 6º, §1º da Lei de Concessões²⁵¹, significa que a tarifa deve ser praticada com o menor valor possível com vistas a cobrir os custos de operação do serviço; proporcionar o retorno dos investimentos incorrido e conferir um razoável retorno ao prestador; e, simultaneamente, não pode ser elevada ao ponto de tornar impossível ou excessivamente onerosa a sua utilização pelos usuários. De fato, a cobrança de tarifa sempre importa alguma onerosidade aos usuários, a qual, no entanto, não pode ser excessiva. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que como a universalização do acesso é o objetivo final a ser atingido, não faria sentido a fixação de tarifas altas que acabassem por impedir o acesso dos usuários ao serviço.

Evidentemente, a universalidade dos serviços públicos não significa sua gratuidade. Na realidade, todo recurso destinado à implantação e operação de tais serviços é originado da cobrança de tarifa dos usuários ou de outros serviços público que o financie, de modo a permitir o acesso de todos, independentemente das condições como se efetuará o pagamento. A fixação das tarifas não pode ser deficitária e deve observar os custos de operação, o retorno do investimento e a margem de lucro do prestador. Sobre a fixação das tarifas pelo custo do serviço, veja-se os ensinamentos de Rafael Wallbach Schwind:

IV - definir tarifas e outros preços públicos que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, quanto a modicidade tarifária e de outros preços públicos, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

²⁵⁰ “Não se olvida do direito do concessionário à permanência da equação econômico-financeira, ao longo de toda a execução do contrato. Ao contrário, o respeito à expectativa de lucro é também um direito público subjetivo individual do contratado. A relação jurídica que faz nascer esse direito, porém, é o próprio contrato de delegação de serviço. Isso quer dizer que os vínculos de direitos, obrigações e responsabilidades estabelecem-se unicamente entre o concedente e o concessionário.” (SILVEIRA, R. D. da. O Equilíbrio Econômico-financeiro no Contratos de Serviço de Saneamento Básico e o Direito Público Subjetivo do Usuário à Modicidade da Contraprestação. In: PICININ, J. & FORTINI, C. (coord.). **Saneamento Básico Estudos e Pareceres à luz da Lei nº 11.445/200**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.,271)

²⁵¹ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

De acordo com o método do custo do serviço [...] a estrutura tarifária é fixada de modo a produzir ao prestador a remuneração necessária para compensar os custos diretos e indiretos do serviço, o que abrange inclusive os investimentos necessários à ampliação do serviço e a margem de retorno do concessionário. (...) Pelo método do custo do serviço, busca-se impedir eventual exploração abusiva por parte do prestador dotado de poder de monopólio. Força-se o prestador a manter a sua receita próxima aos seus custos, dificultando o abuso do poder econômico que poderia ocorrer com a fixação de tarifas muito elevadas [...]. Outro objetivo do método da taxa de retorno diz respeito a propiciar maior segurança ao prestador quanto ao retorno dos investimentos. Ao se assegurar uma remuneração equivalente aos custos incorridos, garante-se essa segurança, uma vez que a remuneração jamais seria inferior aos custos diretos e indiretos incorridos pelo concessionário, inclusive quanto aos investimentos realizados. Essa maior segurança ao prestador — com a consequente redução de riscos — acaba por incentivar a realização de investimentos, contribuindo para a ampliação das redes necessárias à prestação dos serviços públicos e reduzindo os custos de financiamento.²⁵²

Dessa forma, o princípio da sustentabilidade impõe a fixação de tarifas capazes de cobrir os custos de operação, inclusive investimentos de melhoria e expansão dos serviços, para possibilitar o cumprimento das metas contratuais. O equilíbrio econômico-financeiro objetiva a preservação, durante toda a vigência do contrato, da relação originalmente ajustada pelas partes quanto aos encargos e à remuneração. Nesse cenário, a modicidade tarifária tem por objetivo garantir que a tarifa aplicada seja, simultaneamente, acessível ao usuário e suficiente para cobertura de todos custos incorridos pelo prestador, bem como permitir certa margem de remuneração pelos investimentos.

Convivendo ao lado dos princípios do equilíbrio econômico-financeiro e da modicidade tarifária, a LGSB também estabelece como princípio a eficiência e sustentabilidade econômica (art. 2º, VII, e art. 11, §2º, IV). O artigo 11, §2, inciso IV, já citado, exige que as normas de regulação do serviço estabeleçam as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços em regime de eficiência, incluindo o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas, a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas e a política de subsídios.

Desse modo, a tarifa tem que cobrir todos os custos assumidos pelo prestador do serviço durante o período de vigência do contrato, sujeita, ainda, a reajustes e revisões indispensáveis à garantia da sustentabilidade do serviço e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em toda delegação do serviço de saneamento básico, seja por meio de contrato de concessão ou de contrato de programa, a tarifa corresponde ao custo total dos encargos assumidos pelo prestador

²⁵² SCHWIND, R. W. **Remuneração do concessionário: concessões comuns e Parcerias Público-Privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 83-84.

do serviço durante todo o período de vigência do ajuste, considerando não apenas os aspectos econômicos, mas também os aspectos sociais a atender.

Cumprir destacar que ao tratar de tarifa que obedece ao critério do custo, refere-se aos encargos do contrato e não ao custo do serviço prestado individualmente para cada usuário. O entendimento nem poderia ser diferente, visto que, caso contrário, não seria possível fixar tarifas diferenciadas para os usuários de baixa renda, como previsto no artigo 13 da Lei de Concessões e nos artigos 3º, inciso VII; 11, §2º, inciso IV, “c”; 23, inciso IX,; e 29, §1º, inciso II da LGSB, nem a definição de diferentes categorias de usuários, conforme estabelecido no art. 30, inciso I.

O artigo 29, §1º, da LGSB, estabelece que a tarifa deve atender, dentre outras questões, a ampliação do acesso aos serviços dos cidadãos e localidades de baixa renda; a geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, voltado ao cumprimento das metas e objetivos do serviço; a recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência; a remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços.

Em suma, a fixação da tarifa deve atender aos critérios de sustentabilidade econômico-financeira dos serviços que constituem objeto da delegação, levando em consideração a capacidade contributiva dos usuários, em evidência do seu viés social.

4.2 Os subsídios como instrumento para a universalização

O cenário de desigualdades sociais no Brasil não poderia ser melhor retratado pelos números do setor de saneamento básico. O país ainda possui grande parcela da população sem acesso a práticas e serviços de saneamento básico adequados, sobretudo na região Nordeste, com enorme déficit de afastamento de efluentes sanitário, e no Sudeste, que, na qualidade de região mais populosa do país, embora possua maior índice de cobertura de afastamento, continua com significativo número de pessoas sem acesso aos serviços. Além das desigualdades regionais, cabe atentar que a principal dificuldade do saneamento é verificada nas áreas urbanas, sobretudo nas comunidades de baixa renda, que quase sempre se encontram em situações críticas.

Fato é que tanto as desigualdades regionais quanto aquelas verificadas dentro das áreas urbanas são diretamente ligadas a questões sociais. A expansão da rede de saneamento básico

no país segue um padrão desigual tanto em relação às regiões do Brasil quanto aos serviços compreendidos nas atividades que integram o serviço.

Uma possível contribuição para a universalização dos serviços de saneamento básico em regiões carentes, seria a realização de gestão associada, estabelecida não só pela Constituição²⁵³, mas também pela própria LGSB, ao prever a constituição de consórcios públicos. Desse modo, é possível que haja maior interesse da iniciativa privada em razão da maior diversidade criada na região, ou mesmo a delegação dos serviços a empresas de saneamento estaduais.

A atração de investimentos privados para melhoria da operação e ampliação da infraestrutura de saneamento pode ser uma boa oportunidade para o desenvolvimento e universalização do serviço em municípios mais carentes. No entanto, para que essa alternativa seja de fato benéfica, é importante que haja uma estrutura regulatória consistente e contratos de concessão ou de programa equilibrados, traçando direitos e obrigações claras para o Poder Concedente e para o prestador dos serviços, bem como entidades reguladoras dotadas de qualificação técnica e de autonomia decisória e financeira²⁵⁴.

De certo, muitos autores discordam da solução da participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de saneamento básico, tão importante para a sociedade, por entender que a lógica econômica passaria a reger a disponibilidade do serviço.

Nessa linha, defendem que localidades onde há baixa densidade demográfica ou grande potencial de inadimplência, em razão da condição social de seus habitantes, acabam sendo deixadas de lado pelos prestadores dos serviços de saneamento, uma vez que constituem baixo retorno de receita:

Uma ênfase na prestação privada leva a uma fragmentação da oferta de serviços outrora integrados em sistemas mais abrangentes, que garantiam a viabilidade econômica dos sistemas menores e o acesso à população de baixa renda por meio de subsídio cruzado e tarifação progressiva ou social. Haveria, portanto, um risco de *dumping* social associado ao interesse exclusivo do capital privado pelas regiões mais rentáveis (*cherry picking*), deixando aos governos o ônus de arcarem sozinhos com o atendimento das áreas e populações mais pobres.²⁵⁵

²⁵³ 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.

²⁵⁴ VARGAS, M. C.; LIMA, R. F. de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil bom negócio para quem?** Ambiente e Sociedade, v. 7, n. 2, jul./dez., p. 67-95.

²⁵⁵ CARVALHO, V. M. **O Direito do Saneamento Básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, vol. 1, p. 414.

No entanto, parece-nos que a adoção de metas graduais e progressivas, porém mais direcionadas, poderia contribuir para a solução do problema. De fato, o estabelecimento de metas de cobertura e atendimento genéricas por muitas vezes acaba por deixar desassistida parcela da população, grande parte das vezes aquela mais carente do serviço. No entanto, a adoção de metas mais específicas, direcionadas a determinadas regiões ou classe de usuários, seria capaz de atenuar a desigualdade na prestação dos serviços. Nesse ponto, fundamental é o papel da regulação na fiscalização do cumprimento dessas metas, a fim de proporcionar à parcela mais pobres da população o acesso a serviço público de qualidade e eficiente.

Situações como essa também evidenciam a importância da criação de um sistema tarifário que leve em consideração esses aspectos, a fim de possibilitar a universalização dos serviços de saneamento básico. De forma geral, a estrutura tarifária de um serviço público deve ser estabelecida de maneira a atender um conjunto de princípios básicos subjacentes à implementação de qualquer formulação de preços para este tipo de atividade, no caso, aqueles estabelecidos pela Lei de Concessões e pela LGSB. Nessa linha, a estrutura tarifária estabelecida deve: *i)* assegurar a eficiência econômica e sustentabilidade financeira na prestação dos serviços; *ii)* ser transparente e simples; *iii)* conceder incentivos orientados para o adequado uso dos recursos envolvidos na prestação dos serviços; e *iv)* promover a universalização dos serviços.

Quanto à eficiência econômica e à sustentabilidade financeira dos serviços, constituem aspectos técnico-econômicos essenciais à manutenção e estabilidade do sistema de preços a longo prazo. No que diz respeito à concessão de incentivos orientados para o adequado uso dos recursos, traduz-se em um dos princípios-chave para a devida fixação das tarifas, tendo em vista a necessidade de sinalização de forma clara aos usuários para o devido uso do recurso, permitindo a racionalidade de utilização. Já a universalização do acesso aos serviços está relacionada à política social, uma vez que os serviços de água e esgoto são indispensáveis e contribuem para a melhoria dos indicadores de saúde, meio ambiente, bem-estar social e desenvolvimento humano. Desse modo, a definição de estrutura tarifária adequada, que contribua para um maior índice de atendimento dos serviços, sobretudo para a população em condições socioeconômicas mais delicadas, é de extrema importância social e política.

Em razão desse viés social do serviço de saneamento básico, os fundamentos puramente econômicos não devem ser isolada e exclusivamente utilizados, devendo ser desconsiderada a aplicação da noção de equilíbrio de mercado que busque a prestação do serviço apenas aos usuários que possam pagar pelos seus custos. A aplicação isolada desse princípio levaria a um total fracasso da política pública de saneamento, tendo em vista que a população socialmente

mais vulnerável, que é a principal razão das políticas sociais, seria privada do acesso a um serviço essencial.

Dessa forma, para concepção de uma estrutura de subsídios eficaz é importante entender: *i)* quem deve ser beneficiado pelos subsídios, e *ii)* qual é a melhor forma para o subsídio a ser concedido. Mas o que é subsídio?

Subsídio é um instrumento de política econômica que consiste na entrega de recursos a um grupo de agentes econômicos (produtores ou consumidores), de um determinado setor ou segmento da economia, de forma a alterar o equilíbrio de mercado que seria alcançado em condições normais, com a finalidade de melhorar o bem-estar da sociedade.²⁵⁶

Os subsídios podem ser caracterizados como: *i)* quanto ao sujeito; *ii)* quanto ao objeto; e *iii)* quanto à forma²⁵⁷.

A avaliação do subsídio quanto ao sujeito diz respeito ao destinatário do benefício. Nesse contexto, podem ser direcionados para a oferta e/ou para a demanda. Segundo Alejandro Guerrero Bontes:

No subsídio aos produtores, (subsídio à oferta), estes recebem aportes externos que, na prática, reduzem artificialmente seus custos reais, gerando maiores margens de lucro, e, portanto, aumentando a oferta de mercado. Por outro lado, o subsídio aos consumidores (subsídio à demanda) ocorre quando os recursos do subsídio são orientados a pagar ou reduzir parte do preço de um bem ou serviço. Isso equivale a aumentar a capacidade de pagamento dos consumidores, já que, a um preço menor, a quantidade que poderão consumir será maior; ou seja, produz-se um deslocamento positivo da curva de demanda de mercado. Esse é o caso típico de subsídios concedidos a grupos de níveis socioeconômicos baixos, pois, sem esse aporte, seriam impossibilitados de consumir bens ou serviços de primeira necessidade, ou, ao ter de pagar os preços de mercado, reduziriam em grande quantidade o seu consumo.²⁵⁸

O subsídio à oferta, conforme apontado acima, permite o estabelecimento de tarifas abaixo do custo econômico associado à prestação dos serviços, possibilitando que usuários incapazes de pagar pelos custos consigam usufruir dos serviços prestados. No entanto, essa modalidade de subsídio possui algumas limitações. O resultado de sua aplicação é a redução generalizada de tarifas, não fazendo distinção entre usuários que efetivamente necessitam de

²⁵⁶ BONTES, A. G. Tarifas e Subsídios dos Serviços de Saneamento. In: PHILIPPI JR., A. **Gestão do Saneamento Básico – Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário**. Barueri: Manole, 2012, p. 769.

²⁵⁷ MONTEIRO, M. A. P. Política de Subsídios no setor de saneamento básico: rompimento do paradigma dos subsídios cruzados. In: GALVÃO JUNIOR, A. de C. **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto**. Fortaleza: ARCE, 2008, 318.

²⁵⁸ BONTES, A. G. Op. cit.

apoio financeiro daqueles que têm capacidade de pagamento, bem como o desestímulo à busca de eficiência pelo prestador de serviços, no que tange à redução de custos, uma vez que eventuais ineficiências são camufladas pelos subsídios²⁵⁹.

Dessa forma, parece-nos mais adequada a escolha do subsídio à demanda, visto que se mostra capaz de proporcionar ganhos de efetividade na política de subsídios, como: *i*) a redução da necessidade total de subsídios aplicados no setor; *ii*) a otimização dos recursos disponíveis para os segmentos socialmente mais vulneráveis da população; *iii*) o estímulo ao uso eficiente da água pelos segmentos não subsidiados dos usuários; e *iv*) o incentivo à eficiência operacional do prestador do serviço²⁶⁰.

No que diz respeito ao objeto, tem-se o subsídio ao consumo e o subsídio à conexão, ambos inseridos no conceito de subsídio à demanda. O subsídio ao consumo está relacionado ao comportamento da demanda dos usuários em face da tarifa cobrada pelos serviços, que é fixada de maneira a assegurar a cobertura dos custos incorridos pelo prestador. Já o subsídio à conexão visa assegurar a efetivação das ligações à rede pública disponível, mediante cobertura total ou integral dos custos associados.

O subsídio à conexão se apresenta como uma importante alternativa em situações de expansão da rede pública de abastecimento de água e esgotamento sanitário em áreas de menor capacidade econômica, onde os usuários não têm condições financeiras para efetuar a conexão de seus domicílios à rede disponibilizada. Apesar de, tradicionalmente, as estruturas de subsídios adotadas no setor de saneamento básico no Brasil não contemplarem mecanismos de apoio financeiro às conexões, tal postura parece ter sido reavaliada. Tanto é assim que a MP nº 844/2018 previu expressamente que serviço de conexão de edificação ocupada por família de baixa renda à rede de esgotamento sanitário poderá gozar de gratuidade, ainda que o serviço público de saneamento básico seja prestado de forma indireta, observado, quando couber, o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos (art. 45, §6 da LGSB).

Dessa forma, parece acertada tal inovação, tendo em vista que investimentos em expansão, necessários ao atendimento das metas de universalização dos serviços, dependem da adesão dos usuários ao sistema para garantir viabilidade econômico-financeira do serviço. Um

²⁵⁹ BONTES, A. G. *Tarifas e Subsídios dos Serviços de Saneamento*. In: PHILIPPI JR., A. **Gestão do Saneamento Básico – Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário**. Barueri: Manole, 2012, p. 771.

²⁶⁰ MONTEIRO, M. A. P. Política de Subsídios no setor de saneamento básico: rompimento do paradigma dos subsídios cruzados. In: GALVÃO JUNIOR, A. de C. **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto**. Fortaleza: ACRE, 2008, 318.

reduzido índice de ligações por parte dos usuários pode comprometer o retorno dos investimentos incorrido e reduzir atratividade de novos aportes voltados à expansão da rede.

No que se refere à forma, é possível identificar subsídios diretos e subsídios cruzados. Os subsídios diretos são aqueles destinados a usuários determinados, mediante aporte de recursos orçamentários do titular dos serviços e de outras fontes não necessariamente vinculadas às receitas do responsável pela sua prestação. No caso dos subsídios cruzados

“[...] o montante de recursos a ser concedido aos usuários dos serviços de saneamento básico em condição de vulnerabilidade, por meio da aplicação de preços inferiores ao custo, é financiado pela própria estrutura tarifária, por sobrepreços acrescidos às tarifas cobradas dos usuários com maior capacidade de pagamento.”²⁶¹

O subsídio cruzado pode ser definido como aquele direcionado ao consumo, embutido na própria estrutura tarifária. Por meio de mecanismos tarifários, são estabelecidos preços artificiais que não condizem ao valor de mercado. Desse modo, usuários sujeitos a um mesmo custo de produção podem pagar valores distintos pelo mesmo serviço, ou usuários de serviços submetidos a custos distintos de produção podem pagar valores similares.

Esse tipo de subsídio, amplamente utilizado no setor de saneamento básico, pode ser analisado quanto: *i)* aos consumidores, seja por natureza ou nível de consumo; *ii)* ao produto; e *iii)* aos grupos de consumo de municípios diferentes (intermunicipal).

O subsídio cruzado aos consumidores permite que alguns grupos de consumo paguem valores inferiores ao custo marginal enquanto outros pagam acima. No que diz respeito à natureza, tem-se a possibilidade de instituição de tarifas distintas para tipos de consumidores diferentes (residencial, comercial e industrial). A título de exemplo tem-se o estabelecimento de tarifa residencial abaixo daquela estipulada para outros tipos de consumidores, mesmo que estes não representem um custo maior à prestadora do serviço. Nesse caso, outros grupos de consumidores estariam subsidiando os usuários residenciais²⁶². Quanto ao nível de consumo, verifica-se o estabelecimento de faixas de valores, sendo a tarifa aplicada de acordo com o que foi de fato consumido.

Sobre o subsídio cruzado entre produtos, cabe a análise quanto ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário. Prestadoras de ambos os serviços inserem o subsídio dentro

²⁶¹ BONTES, A. G. Tarifas e Subsídios dos Serviços de Saneamento. In: PHILIPPI JR., A. **Gestão do Saneamento Básico – Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário**. Barueri: Manole, 2012, p. 771.

²⁶² A tarifa social estaria inserida nesta forma de subsídio, tem em vista que é direcionada a um determinado grupo de consumidores com baixo poder aquisitivo, subsidiada por usuários que possuem condição de pagamento.

da linha de produção por meio da fixação de preço pelo custo médio de operação, o que encobre produtos cujo mercado não consegue suportar seus custos reais em detrimento de outros cujos consumidores não são sensíveis ao preço. Sendo assim, no caso do saneamento, um determinado serviço é cobrado em valor acima do custo marginal para ser possível que o outro seja prestado abaixo. Esse subsídio pode ser de difícil identificação, já que os prestadores, muitas vezes, são incapazes de separar o custo da água do dispêndio do esgoto²⁶³.

Já o subsídio cruzado entre Municípios se verifica quando municipalidades que podem contribuir com um valor acima do custo de produção o fazem em benefício daquelas que pagam um valor aquém do custo de produção. Municípios superavitários subsidiam aqueles deficitários, a fim de possibilitar a prestação dos serviços. Apesar das diferentes modalidades de subsídio cruzado, no setor de saneamento brasileiro, normalmente está se fazendo alusão a essa prática entre Municípios, uma vez que a maior parte das discussões sobre o tema gira em torno dessa forma de subsídio, seja pelo auxílio proporcionado às localidades mais pobres e com alto custo, ou pela insatisfação de alguns Municípios que estão favorecendo outros, enquanto esse lucro poderia ser utilizado neles próprios²⁶⁴.

O artigo 31 da LGSB traz esse benefício para atendimento específico de usuários ou localidade de baixa renda, podendo ser: *i*) direto, quando destinado a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços; *ii*) tarifário, quando integrar a estrutura tarifária, ou fiscal, quando decorrer de alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenção; e *iii*) interno a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada ou prestação regional. Nota-se que a LGSB possibilitou a implementação e a coexistência de diferentes modalidades de subsídios.

Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, por exemplo, justificam a aplicação de políticas públicas de subsídio, diante da importância do acesso da população a esses serviços, bem como os aspectos ambientais e de saúde afetos à sua adequada prestação, demonstrar o caráter social dos serviços de saneamento básico e o impacto no desenvolvimento humano da sociedade. Assim, o que se pretende é que a cobertura dos serviços atinja a maior quantidade de pessoas, sobretudo nas localidades mais carentes, independente da capacidade de pagamento dos usuários.

²⁶³ CRUZ, K. A. da & RAMOS, F. de S.. *Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências*. Belo Horizonte: Nova Economia, vo. 26, n° 2, mai/ago, 2016, p. 634. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/neco/v26n2/1980-5381-neco-26-02-00623.pdf>. Acesso em 5 dez. 2018.

²⁶⁴ Ibid., p. 642.

Por outro lado, uma maneira de garantir a universalização e a continuidade desses serviços para a sociedade, com qualidade e eficiência adequadas, é fixando um valor de tarifa que permita a sustentabilidade econômica do prestador dos serviços. Nesse sentido, é preciso garantir que o prestador dos serviços possua uma arrecadação que permita o financiamento de seus custos (comerciais, de operação, manutenção e expansão), levando em consideração que existem grupos que não possuem capacidade de pagamento necessária para tanto. Sendo assim, faz-se necessário que usuários inseridos nesse contexto tenham algum tipo de subsídio, caso contrário não teriam acesso aos serviços de saneamento básico.

4.3 A cobrança de tarifa e a expansão dos serviços de esgotamento sanitário

4.3.1 O entendimento dos tribunais e as disposições contratuais

No que diz respeito aos serviços de esgotamento sanitário, o artigo 3º, I, “b” da LGSB o define como “[...] constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente”.

Dentro da noção trazida pela lei, o artigo 9º do Decreto nº 7.217/2010 estabelece que são considerados serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais atividades nele elencadas: *i)* coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários; *ii)* transporte dos efluentes; *iii)* tratamento dos esgotos sanitários; e *iv)* disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas.

Diante dessa separação dos serviços de esgotamento sanitário em etapas distintas, o que se tem verificado na jurisprudência brasileira é uma verdadeira discussão acerca da possibilidade ou não de cobrança pelos serviços sem que ocorra o efetivo tratamento dos efluentes. Para ilustração dessa divisão de posicionamentos, selecionamos a trajetória verificada nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), São Paulo (TJSP), Rio Grande do Sul (TJRS) e Minas Gerais (TJMG).

A jurisprudência do TJRJ deve ser analisada em dois momentos distintos. O primeiro, compreende o período entre 2007, a partir da edição da LGSB, e 2013, ano em que foi julgado o Recurso Repetitivo nº 1.339.313 pelo STJ, levando em consideração a edição e o

cancelamento da Súmula nº 255 do tribunal estadual. Já o segundo momento é verificado a partir do entendimento do tribunal superior sobre o tema.

Pois bem. Depois da edição da LGSB, a jurisprudência do TJRJ é marcada por entendimentos divergentes a respeito da cobrança pela prestação dos serviços de esgotamento sanitário. Algumas Câmaras entendiam ser legítima a cobrança de tarifa pela prestação dos serviços de coleta e transporte de esgoto, mesmo que tratamento; enquanto outras decidiam pela impossibilidade da cobrança de tarifa quando o serviço não é integralmente prestado.

A título ilustrativo do posicionamento a favor da cobrança de tarifa mesmo, sem tratamento, veja-se os acórdãos abaixo:

Agravo de Instrumento. Direito do consumidor. Antecipação de Tutela. Indeferimento. Tarifa de esgoto. Inexistência de tratamento de esgoto. Documentos emitidos por agência de saneamento básico do município de Resende que demonstram que o bairro onde está localizado o imóvel da consumidora é contemplado pela coleta e afastamento do esgoto. A prestação do serviço de coleta e afastamento, em princípio, autoriza a cobrança pelo serviço, porquanto a condução do esgoto até os locais de despejo constitui um serviço que engloba instalação, manutenção e desobstrução de encanamentos próprios. Recurso a que se nega seguimento monocraticamente.²⁶⁵

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ESGOTO SANITÁRIO. COLETA. REMUNERAÇÃO DEVIDA. Fundada a pretensão em suposta ilegitimidade da cobrança perpetrada, não havendo, em favor da unidade consumidora da qual titular o autor, fornecimento de serviço de esgoto, inexistindo rede de tratamento estruturada na localidade. Inegável lancem-se os rejeitos do imóvel do autor na rede pública de águas pluviais, porém restou comprovado que a localidade é provida de água distribuída pela CEDAE e dotado do sistema público de esgotamento. Impositivo o pagamento, pelo autor, da remuneração respectiva, a qual, sabido, ostenta natureza de preço público e, por certo, tarifa. Resta evidenciada a prestação do serviço pela concessionária ré, ainda que de forma imperfeita. Decerto, disponibilizada ao autor a coleta de efluentes provenientes de seu imóvel, certo que tal circunstância, por si só, legitima a cobrança perpetrada. Recurso Provido.²⁶⁶

No que diz respeito ao entendimento no sentido da impossibilidade da cobrança, veja-se os seguintes acórdãos:

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE TRÊS RIOS (SAAETRI). SERVIÇO NÃO PRESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. Não se pode obrigar o consumidor ao pagamento por serviço não utilizado, e sequer disponibilizado, tendo em vista tratar-se de serviço remunerado a título de preço público (tarifa), e não de taxa. Prova dos autos que demonstra inequivocamente a

²⁶⁵ TJRJ, Décima Sétima Câmara Cível, rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, Agravo de Instrumento nº 0040953-21.2011.8.19.0000, DJ 12/09/2011.

²⁶⁶ TJRJ, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Elisabete Filizzola, Apelação nº 0082818-31.2005.8.19.0001, DJ de 30/08/2010.

inexistência de sistema de esgotamento sanitário eficaz à disposição do autor, uma vez que seus dejetos residenciais são lançados in natura, em plena rede pública pluvial, sem que a ré realize qualquer das atividades compreendidas como serviço de esgotamento sanitário, nos termos do art. 3º, I, "b", da Lei n.º 11.445/07. A devolução de quantias pagas indevidamente pelo consumidor somente não se fará em dobro, nos exatos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, se configurada a hipótese de engano justificável, não verificada no caso dos autos. Precedentes deste Tribunal. Confirmação da sentença em reexame necessário por decisão monocrática do Relator, conforme a inteligência do verbete nº 253 da súmula de jurisprudência dominante do STJ.²⁶⁷

DIREITO DO CONSUMIDOR. TARIFA DE ESGOTO. DECADÊNCIA. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO NA INTEGRALIDADE. CONDUTA DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. RESTITUIÇÃO SIMPLES. DANO MORAL. 1. Não se cogita de decadência, por não se discutir vício de serviço, e sim, a cobrança indevida de um serviço não prestado. 2. Só a partir de julho de 2007, é que passou a ser disponibilizado o serviço de tratamento de esgoto. Nesse diapasão, até então, não havendo a efetiva prestação do serviço de esgotamento sanitário, a cobrança revela-se flagrantemente ilegal, isto porque, o fato gerador da cobrança da tarifa é complexo, o serviço de esgoto sanitário não se restringe a mera coleta e transporte, e, sim, também ao adequado tratamento deste. 3. A conduta da apelada não encontra amparo legal, por não lhe ser lícito cobrar por serviço incompleto e não disponibilizado em sua integridade ao usuário, o que impõe, a devolução dos valores indevidamente cobrados a título de "tarifa de esgoto". 4. Restituição simples, por não evidenciada má-fé. De igual modo, não há que se falar em dano moral. 5. Provimento parcial.²⁶⁸

Nos casos em que se decidiu pela possibilidade da cobrança de tarifa sem o tratamento dos efluentes, ou seja, quando não cumprida a integralidade do serviço de esgotamento sanitário, o órgão julgador fundamentou a decisão, principalmente, no fato de que a prestação do serviço, ainda que parcial, gera custos operacionais, sendo devida a respectiva remuneração.

Em contrapartida, ao decidir pela impossibilidade da cobrança de tarifa pela prestação dos serviços de esgotamento sanitário quando não há tratamento de efluentes, arguiu-se, primordialmente, que os serviços estariam sendo prestados de maneira incompleta, sendo inadmissível a cobrança de tarifa sem a prestação de todas as etapas do serviço, ou seja, mediante coleta, transporte, tratamento e disposição final.

A fim de uniformizar o entendimento do tribunal, em 16 de janeiro de 2012, foi proferido acórdão pelo Órgão Especial do TJRJ²⁶⁹, que aprovou o enunciado que deu origem à Súmula nº 255, segundo o qual seria “*incabível a cobrança de tarifa pela simples captação e transporte do esgoto sanitário*”. A fundamentação do acórdão foi no mesmo sentido das decisões do tribunal, que consideram ilegítima a cobrança de tarifa sem tratamento: tal

²⁶⁷ TJRJ, 14ª Câmara Cível, rel. Des. Ismênio Pereira de Castro, Reexame Necessário nº 0006261-40.2007.8.19.0063, DJ 24/05/2010.

²⁶⁸ TJRJ, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Adolpho Andrade Mello, Apelação nº 0005097-06.2007.8.19.0042, DJe de 11/08/2011.

²⁶⁹ TJRJ, Órgão Especial, rel. Des. Letícia Sardas, processo administrativo nº 0032040-50.2011.8.19.0000, DJ 16/07/2012.

possibilidade não estaria amparada pela legislação, tendo em vista que os serviços de esgotamento sanitário seriam compostos pelas atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final, nos termos do artigo 3º, inciso I, alínea “b”, da LGSB.

No entanto, apenas três meses após a edição da referida súmula, no julgamento de embargos de declaração opostos nos autos do mesmo processo administrativo, o enunciado foi cancelado. De acordo com o entendimento do Órgão Especial do TJRJ, firmado a partir do voto condutor da Des. Letícia Sardas, o enunciado sumular não está de acordo com a redação da LGSB e de seu decreto regulamentador. Nessa oportunidade, foi evidenciado não só a própria jurisprudência do tribunal que considera legítima a cobrança sem tratamento, mas também o posicionamento adotado pelo STJ.

Dentre os posicionamentos do TJRJ, foi destacado o voto da Des. Mônica Maria Costa di Piero, nos autos da Apelação nº 0003641-21.2008.8.19.0063, no qual restou firmado o entendimento de que, com base Decreto nº 7.217/2010, ainda que não ocorra o tratamento dos efluentes, mas seja executada a coleta e o transporte, é legítima a cobrança de tarifa.

APELACAO. DES. MONICA COSTA DI PIERO - Julgamento: 16/08/2011 - OITAVA CAMARA CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SERVIÇO DE ESGOTO SANITÁRIO. TRÊS RIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. 1. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de repetição do indébito com o escopo de se ver o autor desobrigado do pagamento da cobrança de esgoto pela autarquia ré, bem como o ressarcimento em dobro dos valores pagos. 2. Existe, na hipótese, relação de consumo entre o prestador do serviço e a autora, sendo aplicáveis as normas insertas no Código Consumerista. 3. As Cortes Superiores já manifestaram entendimento no sentido de que a natureza jurídica dos serviços de água e esgoto prestados por concessionária de serviço público é de tarifa ou preço público. 4. A Lei nº 11.445/07, em seu art.3º, dispõe que o serviço de esgotamento sanitário é constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente. 5. Conquanto se adotasse o entendimento de que se o serviço de tratamento e coleta de resíduos da água fornecida não é prestado, não se justificaria a cobrança de tarifa a ele referente, sob pena de violação do princípio do enriquecimento sem causa, veio a matéria a ser recentemente regulamentada por intermédio do Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010, encerrando com a discussão sobre o tema. 6. Segundo a norma regulamentar, ainda que não ocorra o tratamento dos efluentes, mas desde que seja executada duas ou mais atividades referentes ao serviço sanitário, será legítima a cobrança. 7. Tendo em vista que a ré executa os serviços de coleta e transporte de esgoto sanitário na cidade de Três Rios não há como impedir a cobrança. 8. Cobrança que não se faz devida somente a partir da edição do mencionado decreto, uma vez que este somente regulamentou a Lei nº 11.445/07, a qual já disciplinava a matéria, não se tratando, portanto, de inovação jurídica. 9. Desprovimento do recurso.²⁷⁰

²⁷⁰ TJRJ, Oitava Câmara Cível, rel. Des. Mônica Maria Costa di Piero, Apelação nº 0003641-21.2008.8.19.0063, DJ 16/08/2011.

Apesar de, à época, ainda não ter havido julgamento de mérito sobre a matéria, também foi evidenciado o voto do Min. José Delgado nos autos do Recurso Especial nº 431.121/SP, no qual entendeu pela legitimidade da cobrança de tarifa. Cumpre frisar os seguintes trechos do voto:

Além disso, a fixação da tarifa sempre foi pelo critério do custo, também expresso no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.528/78. Esse custo abrange, nos termos do artigo 167 da Constituição de 1967, então vigente, "a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato". O fato de o tratamento do esgoto ter sido implantado aos poucos é absolutamente irrelevante. Em primeiro lugar, porque essa atividade não estava prevista na lei municipal e no contrato de concessão, tendo sido implantada por iniciativa da própria SABESP. Em segundo lugar, porque jamais se adotou, na fixação da tarifa, qualquer critério de proporcionalidade em relação às várias partes em que se desdobra o serviço de esgoto. Em terceiro lugar, porque a implantação desse serviço, a toda evidência, só poderia ocorrer aos poucos e foi exatamente para permitir a implantação e a expansão do serviço de saneamento a todos os Municípios, inclusive aos mais carentes, que se implantou o PLANASA e o Plano Estadual de Água e Esgotos. Ninguém poderia imaginar que, assinado o contrato, imediatamente seriam executadas todas as atividades concernentes ao saneamento, abrangendo o abastecimento de água, a coleta e destino final de esgotos sanitários, além do respectivo tratamento. Trata-se de atividades que exigem implantação de estruturas adequadas, de alto custo e elevada tecnologia. Isto só pode ocorrer paulatinamente. Ninguém, em sã consciência, pode imaginar a possibilidade de, imediatamente após a celebração do contrato, ser assegurado, em 100%, o abastecimento de água, a coleta e o destino final do esgoto, além do respectivo tratamento. Por isso mesmo, o dispositivo constitucional citado fala em tarifas que permitam, entre outras coisas, o melhoramento e a expansão dos serviços.

(...)

Se o contrato previu a implantação e a ampliação é porque o serviço era então inexistente. Pela execução desse serviço, a SABESP é remunerada por meio de tarifa, independentemente do serviço estar definitivamente implantado e em funcionamento em todas as suas etapas. É exatamente para permitir a realização de serviços públicos excessivamente onerosos para os cofres públicos que se idealizou o instituto da concessão de serviço público, em que o custo do serviço fica por conta dos próprios usuários.

(...)

2. A simples ausência de tratamento do esgoto não poderia determinar a caracterização de serviço inexistente; e, ainda que isto ocorresse, a tarifa poderia ser cobrada pelo valor total, já que o contrato não previu o tratamento do esgoto entre os encargos da concessionária e o critério estabelecido para a cobrança é o do custo dos serviços efetivamente prestados.²⁷¹

O referido voto condutor, portanto, ao analisar a matéria, reconheceu a legitimidade da cobrança pelo serviço de esgotamento sanitário, ainda que não se dê tratamento adequado aos resíduos. E, nessa linha, destacou a importância das tarifas na expansão dos serviços, tendo em vista que constituem elemento fundamental não apenas no que diz respeito aos custos incorridos na prestação dos serviços, sob à ótica da manutenção do equilíbrio financeiro do contrato de

²⁷¹ STJ, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, REsp nº 431.121/SP, DJ 07/10/2002.

concessão, mas também aos investimentos necessários à devida universalização dos serviços de esgotamento sanitário.

Foi com fundamento em tais entendimentos, portanto, que o enunciado da Súmula 255 foi cancelado pelo Órgão Especial do TJRJ. Desse modo, não havendo mais orientação do tribunal sobre o tema, as Câmaras voltaram a apresentar entendimentos divergentes – pela legitimidade²⁷² e pela ilegitimidade²⁷³ da cobrança de tarifa de esgotamento sanitário sem tratamento.

O segundo momento a ser estudado se dá a partir de 12 de junho de 2013. A fim de uniformizar os entendimentos sobre o tema, o STJ, com base no conceito de serviço de esgotamento sanitário trazido pela legislação vigente, no julgamento do Recurso Repetitivo nº REsp nº 1.339.313/RJ, entendeu cabível a cobrança de tarifa pela prestação do serviço de esgotamento sanitário, ainda que não seja de forma integral, em razão do seu caráter complexo, composto por diversas atividades. Veja-se a ementa do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DOS DEJETOS. INEXISTÊNCIA DE

²⁷² Nessa linha: TJRJ, Segunda Câmara Cível, rel. Des. Mônica de Farias Sardas, Apelação nº 0007356-06.2012.8.19.0007, DJ 05/06/2013; TJRJ, Terceira Câmara Cível, rel. Des. Helda Lima Meireles, Apelação nº 0011796-45.2012.8.19.0007, DJ 21/05/2013; TJRJ, Sétima Câmara Cível, rel. Des. Ricardo Couto de Castro, Apelação nº 0033731-32.2012.8.19.0205, DJ 11/06/2013; TJRJ, Sétima Câmara Cível, rel. Des. Emílio Ribeiro Von Melentovytch, Apelação nº 0040635-97.2012.8.19.0066, DJ 07/05/2013; TJRJ, Oitava Câmara Cível, rel. Des. Mônica Maria Costa di Piero, Apelação nº 0142770-28.2011.8.19.0001, DJ 04/04/2013; TJRJ, Décima Câmara Cível, rel. Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos, Apelação nº 0030700-04.2012.8.19.0205, DJ 22/05/2013; TJRJ, Décima Câmara Cível, rel. Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos, Apelação nº 0030701-04.2012.8.19.0205, DJ 22/05/2013; TJRJ, Décima Segunda Câmara Cível, rel. Des. Nanci Mahfuz, Apelação nº 0024593-70.2012.8.19.0066, DJ 30/04/2013; TJRJ, Décima Segunda Câmara Cível, rel. Des. Nanci Mahfuz, Apelação nº 0024527-90.2012.8.19.0066, DJ 07/05/2013; TJRJ, Décima Quarta Câmara Cível, rel. Des. Juarez Fernandes Folhes, Apelação nº 0009028-66.2012.8.19.0066, DJ 25/04/2013; TJRJ, Décima Quinta Câmara Cível, rel. Des. Maria Regnia Fonseca Nova Alves, Apelação nº 0011058-42.2012.8.19.0206, DJ 06/06/2013; TJRJ, Décima Sexta Câmara Cível, rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, Apelação nº 0005938-50.2011.8.19.0045, DJ 04/06/2013; TJRJ, Vigésima Câmara Cível, rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, Apelação nº 0016118-11.2012.8.19.0007, DJ 12/03/2013; TJRJ, Vigésima Câmara Cível, rel. Des. Conceição Aparecida Mousnier Teixeira de Guimarães Pena, Apelação nº 0021509-61.2012.8.19.0066, DJ 12/06/2013.

²⁷³ Nesse sentido: TJRJ, Primeira Câmara Cível, rel. Des. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo, Apelação nº 0003410-26.2012.8.19.0007, DJ 07/06/2013; TJRJ, Décima Terceira Câmara Cível, rel. Des. Renta Machado Cotta, Apelação nº 0324095-96.2012.8.19.0001, DJ 14/05/2013; TJRJ, Décima Quarta Câmara Cível, rel. Des. Edson Queiroz Scisínio Dias, Apelação nº 0407518-90.2008.8.19.0001, DJ 07/03/2013; TJRJ, Décima Quarta Câmara Cível, rel. Des. Ronaldo Assed Machado, Apelação nº 0003691-61.2012.8.19.0207, DJ 123/03/2013; TJRJ, Décima Sétima Câmara Cível, rel. Des. Elton Martienz Carvalho Leme, Apelação nº 0016961-90.2012.8.19.0066, DJ 29/05/2013; TJRJ, Décima Sétima Câmara Cível, rel. Des. Elton Martienz Carvalho Leme, Apelação nº 0205625-77.2010.8.19.0001, DJ 15/05/2013; TJRJ, Décima Oitava Câmara Cível, rel. Des. Celia Maria Vidal Meliga Pessoa, Apelação nº 0013833-79.2011.8.19.0007, DJ 27/09/2012; TJRJ, Décima Nona Câmara Cível, rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, Apelação nº 0211412-24.2009.8.19.0001, DJ 21/05/2013; TJRJ, Décima Nova Câmara Cível, rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, Apelação nº 0076876-13.2008.8.19.0001, DJ 21/05/2013; TJRJ, Vigésima Primeira Câmara Cível, rel. Des. Denise Levy Tredler, Apelação nº 0025752-31.2012.8.19.0007, DJ 06/06/2013.

REDE DE TRATAMENTO. TARIFA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem emprega fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia. 2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue. 3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado. 4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza sócio-ambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. 5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Precedentes: REsp 1.330.195/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04.02.2013; REsp 1.313.680/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29.06.2012; e REsp 431121/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 07/10/2002. 6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. 7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.²⁷⁴

Sendo assim, tem-se que o STJ entende que a legislação vigente não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Muito pelo contrário, de acordo com os artigos 3º da LGSB e 9º do Decreto 7.217/2010, a cobrança da tarifa de esgoto é legítima mesmo que o prestador do serviço não promova o tratamento sanitário antes do deságue, inclusive nas hipóteses em que são utilizadas galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez são realizadas as atividades de manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento.

No entanto, em boa parte das decisões do TJRJ o entendimento adotado pelo Tribunal Superior tem sido mitigado, apontando que a cobrança estaria limitada a 50% da tarifa integral, quando nem todas as etapas do serviço são prestadas. A título ilustrativo, vale transcrever o seguinte acórdão²⁷⁵:

²⁷⁴ STJ, Primeira Seção, rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 1339313 / RJ, DJe 21/10/2013.

²⁷⁵ No mesmo sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO SANITÁRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FORNECIMENTO DE QUAISQUER DAS FASES DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PROVA PERICIAL QUE ATESTA AUSÊNCIA INTERLIGAÇÃO ENTRE A REDE PÚBLICA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO E O CONDOMÍNIO DO AUTOR. OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DO ARTIGO 372, II DO C.PC/2015. VERBA HONORÁRIA QUE SE REDUZ AO MÍNIMO LEGAL 1. Entendimento desta Eg. Câmara Cível ser medida de justiça que a cobrança da tarifa em comento seja parcial, no patamar de 50% (cinquenta por cento),

No entanto, de acordo com o entendimento majoritário desta E. Câmara Cível, a tarifa de esgoto deve ser cobrada no patamar de 50% (cinquenta por cento), quando o serviço não for prestado integralmente. A equidade e a natureza mensurável do serviço justificam a cobrança proporcional, que se revela mais adequada ao caso em apreço, não só porque impede o enriquecimento sem causa da concessionária 'em razão da cobrança integral por um serviço de tratamento prestado parcialmente', como também não torna gratuito a sua utilização, o que também acarretaria em violação ao equilíbrio e ao caráter contraprestacional da relação contratual. 5. Na espécie, o serviço é prestado de forma parcial, não sendo efetivado em sua totalidade, conforme se extrai do ofício da Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicas.²⁷⁶

Dessa forma, ainda que firmado o entendimento pelo STJ no sentido de autorizar a cobrança integral de tarifa pela prestação parcial dos serviços de esgotamento sanitário, é considerável o entendimento adotado pelo TJRJ no sentido de que a cobrança pela prestação

quando o serviço não for prestado integralmente, em que pese não haver legislação específica nesse sentido; 2. In casu, não restou por comprovado nos autos o fornecimento de quaisquer das fases de serviço de esgotamento sanitário. Prova pericial que conclui pela ausência de interligação entre a rede pública de esgotamento sanitário e o condomínio do autor. Inexistência de coleta, afastamento, tratamento e despejo final por parte da Ré; 3. Honorários advocatícios que se reduz a 10% sobre o valor da causa, ante a ausência de fundamentação ao incremento do patamar mínimo; 4. Parcial provimento do recurso, nos termos do voto do Relator.” (TJRJ, Vigésima Quinta Câmara Cível do Consumidor, rel. Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto, Apelação nº 0015147-38.2014.8.19.0045, DJ 15/02/2017).

“Apelação Cível. Pretensão do autor que a ré se abstenha de efetuar cobranças a título de tarifa de esgoto, com a devolução em dobro dos valores indevidamente pagos, bem como o recebimento de indenização por dano moral, em razão de se tratar de cobrança indevida, uma vez que o respectivo serviço não é efetivamente prestado. Sentença de procedência do pedido. Ilegitimidade passiva que se afasta. Inadmissível, na hipótese, a denúncia da lide pleiteada. Inteligência que se extrai da Súmula 92 deste Tribunal de Justiça. Não obstante a inexistência do serviço de tratamento, a Lei Federal n.º 11.445, de 05 de janeiro de 2007, engloba no conceito de esgotamento sanitário outras atividades como o recolhimento, escoamento e destinação final dos dejetos e efluentes sanitários, os quais são prestados pela autarquia. Entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da aludida cobrança, quando a concessionária realizar serviço parcial, como a coleta, o transporte e o escoamento dos dejetos, mesmo que não promova o respetivo tratamento sanitário, como na hipótese em exame. Contudo, o entendimento dessa Colenda Câmara é de que o quantum cobrado deve corresponder ao serviço sanitário efetivamente prestado. Na espécie, verifica-se que a cobrança de tal serviço deverá equivaler à metade do valor referente à prestação integral. Quanto à devolução dos valores cobrados a maior, esta deverá ser de forma simples, nos termos da Súmula 85 deste Tribunal de Justiça, observando-se a prescrição decenal. Recurso a que se parcial provimento, na forma do artigo 932, inciso V, alínea "a", do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a ré se abstenha de cobrar 50 % (cinquenta por cento) do valor pago pelo autor, a título de serviço de esgotamento sanitário, bem como para que sejam rateados os ônus sucumbenciais, diante da sucumbência recíproca, mantidos os demais termos da decisão recorrida.” (TJRJ, Vigésima Quarta Câmara Cível, rel. Des. George de Carvalho Lima, Apelação nº 0237457-26.2013.8.19.0001, DJ 27/10/2017).

“(…) 3. No entanto, de acordo com o entendimento majoritário desta E. Câmara Cível, a tarifa de esgoto deve ser cobrada no patamar de 50% (cinquenta por cento), quando o serviço não for prestado integralmente. A equidade e a natureza mensurável do serviço justificam a cobrança proporcional, que se revela mais adequada ao caso em apreço, não só porque impede o enriquecimento sem causa da concessionária - em razão da cobrança integral por um serviço de tratamento prestado parcialmente -, como também não torna gratuito a sua utilização, o que também acarretaria em violação ao equilíbrio e ao caráter contraprestacional da relação contratual.

4. Na espécie, o serviço é prestado de forma parcial, não sendo efetivado em sua totalidade, havendo a coleta dos dejetos por meio das galerias de águas pluviais, conforme se extrai da conclusão do expert.” (TJRJ, Vigésima Quinta Câmara Cível, rel. Des. Marianna Fux, Apelação 0020932-58.2012.8.19.0042, DJ 07/07/2016).

²⁷⁶ TJRJ, 25ª Câmara Cível do Consumidor, rel. Des. Marianna Fux, Apelação nº 0020004-12.2007.8.19.0001, DJ 08/02/2017.

apenas dos serviços de coleta e transporte de esgotamento sanitário seja limitada a 50% do valor integral da tarifa.

O TJSP, no período compreendido entre 2007 e 2013, adotou entendimento consistente pela possibilidade de cobrança pelos serviços de esgotamento sanitário mesmo sem tratamento²⁷⁷. A fundamentação utilizada concentrou-se na divisão do serviço de esgotamento em etapas, sendo o tratamento somente uma delas, e a coleta e afastamento dos dejetos atividades primárias que justificariam a cobrança. Em síntese, a inoccorrência do tratamento não desconstitui por si só a natureza contraprestacional do serviço de esgotamento, sendo a execução de etapas preliminares suficientes para consubstanciar a cobrança de tarifa. Vide os seguintes julgados exemplificativos da tese adotada:

Ao contrário do que pretende fazer crer a Apelação, as ligações de esgoto existentes na empresa consumidora estão conectadas à rede coletora de esgotos instalada pela concessionária, tanto que houve solicitações junto à concessionária para desligamento da rede coletora de efluentes. Depois, a própria consumidora afirma em trechos da apelação que seu estabelecimento está ligado à rede coletora de esgotos da Sabesp. Logo, não há como e furtar da contraprestação pelos serviços de água e esgoto que lhe foram oferecidos. (...) Por outro lado, no caso dos autos, a cobrança de tarifa refere-se aos serviços prestados de coleta e afastamento do esgoto e não do seu tratamento, o que não afasta a prestação de serviço de esgoto, sendo legal a cobrança da tarifa correspondente. Nega-se provimento ao recurso, mantida a Sentença.²⁷⁸

Concessionária que presta serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto - Pedido de repetição dos valores por ausência de investimento no tratamento dos dejetos - Agravo retido não conhecido por ausência de interesse de agir - Nova argumentação que não implica na extinção do processo - Preliminar afastada - Questão dos possíveis danos ambientais tratada em outros autos - Cobrança tem natureza de tarifa (preço público) e não taxa, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal - Inteligência da Súmula nº 545 do Egrégio STF - Mesmo sem o tratamento, existiu contraprestação pela requerida na implantação e manutenção do sistema de esgoto - Afastada a cobrança dos ônus sucumbenciais - Inteligência do artigo 18 da Lei nº 7347/85 - Recurso provido em parte.²⁷⁹

Mandado de segurança. Corte de funcionamento de água motivado pelo inadimplemento de faturas. Admissibilidade. Legalidade da cobrança de tarifa mínima. Esgoto cobrado por serviço prestado. Recurso desprovido. Apela a impetrante alegando que o princípio da continuidade impõe a admissibilidade impõe

²⁷⁷ Nesse sentido: TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, Apelação Com Revisão nº 9312010-0/7, j. em 02/02/2009; TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. José Augusto Genofre Martins, Apelação Com Revisão nº 11096650-0/3, j. em 29/06/2009; TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Rodrigues de Aguiar, Apelação 9062162-63.2009.8.26.0000, j. em 28/05/2009; TJSP, 12ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Edson Ferreira, Agravo de Instrumento 0149015-68.2008.8.26.0000, j. em 24/06/2009; TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Cristiano Ferreira Leite, Apelação 9272297-87.2008.8.26.0000, j. em 22/02/2010; TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Hugo Crepaldi; Apelação 9205638-04.2005.8.26.0000, j. em 05/04/2011; TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Hugo Crepaldi, Apelação 9101943-97.2006.8.26.0000, j. em 22/02/2012; TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Irineu Fava Apelação 0003510-42.2010.8.26.0011, j. em 08/03/2012; TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Gilberto dos Santos Apelação 0168186-39.2007.8.26.0002, j. em 15/09/2011.

²⁷⁸ TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Eros Piceli, Apelação com Revisão nº 974337-0/6, j. em 26/03/2008.

²⁷⁹ TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Henrique Nelson Calandra, Apelação Com Revisão 9079651-26.2003.8.26.0000, j. em 15/04/2008.

a impossibilidade da interrupção do fornecimento sob qualquer fundamento. Sustenta indevida a tarifa porque a Sabesp não trata os resíduos, apenas os lança na Represa de Volta Grande. (...) A cobrança de esgoto refere-se ao seu recolhimento e afastamento, e não apenas ao seu tratamento, havendo, pois, a prestação do serviço tarifado. Nega-se provimento ao recurso para denegar a segurança, ficando, pois, autorizado o corte do fornecimento de água.²⁸⁰

O entendimento adotado pelo TJSP restou inalterado mesmo após o REsp nº 1.339.313/RJ pelo STJ, visto que a tese fixada no âmbito estadual já se encontrava em linha com o fixado pelo tribunal superior. A partir de 2013, o que se verifica é uma referência direta ao entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ²⁸¹.

No TJMG, por sua vez, mesmo antes de 2013, já vigia o entendimento de que o serviço de esgotamento sanitário dividido em etapas cíclicas, com pagamento devido quando prestada pelo menos uma das etapas²⁸². A cobrança, no entanto, não deveria ser integral, mas proporcional às atividades efetivamente realizadas, de modo que, em alguns casos, foi imposto o ressarcimento ao usuário, em caso de prestação parcial:

²⁸⁰ TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Pedro Baccarat Apelação Com Revisão nº 942009-0/9, j. em 10/07/2008.

²⁸¹ Nesse sentido: TJSP, 18ª Câmara de Direito Público; rel. Des Roberto Martins de Souza; Apelação 0040586-09.2011.8.26.0224; j. em 26/06/2014; TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado; Rel. Celso Pimentel; Agravo Regimental 0070477-25.2012.8.26.0100; j. em 10/06/2014; TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Casconi, Apelação 0224746-27.2009.8.26.0100, j. em: 20/05/2014; TJSP, 26ª Câmara de Direito Privado; rel. Des. Bonilha Filho; Apelação 0013837-46.2012.8.26.0344, j. em 30/04/2014; TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado; rel. Des. Silvia Rocha; Apelação 0070959-70.2012.8.26.0100; j. em 03/02/2016. TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Kioitsi Chicuta; Apelação 0002702-56.2013.8.26.0100; j. em 07/04/2016. TJSP, Órgão Julgador: Câmara Especial de Presidentes; rel. Des. Campos Mello; Agravo Regimental 0002643-68.2013.8.26.0100; j. em 21/06/2016; TJSP, 14ª Câmara de Direito Privado; rel. Des. Maurício Pessoa; Apelação 0000451-12.2013.8.26.0053, j. em 08/06/2016; TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado; rel. Des. Artur Marques; Apelação 0081647-91.2012.8.26.0100; j. 26/09/2016; TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado; rel. Des. Maria de Lourdes Lopez Gil; Apelação 1063830-26.2014.8.26.0100; j. em 16/02/2017; TJSP, Câmara Especial de Presidentes, rel. Des. Campos Mello (Pres. da Seção de Direito Privado); Agravo Regimental 0187825-64.2012.8.26.0100; j. em 10/11/2016; TJSP, Câmara Especial de Presidentes, rel. Des. Campos Mello (Pres. da Seção de Direito Privado), Agravo Regimental 0070968-32.2012.8.26.0100, j. 08/05/2018;

²⁸² TJMG, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Raimundo Messias Júnior, Apelação 1.0549.10.000181-3/001, j. em 07/12/2012; TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Belizário de Lacerda, Apelação 1.0317.02.001006-0/001, j. em 17/01/2012; TJMG, 6ª Câmara Cível, rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, Apelação 1.0439.08.082433-7/001, j. em 28/09/2010; TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Belizário de Lacerda, Agravo de Instrumento 1.0549.09.016048-8/001, j. em 05/07/2010; TJMG, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Moreira Diniz; Apelação 1.0439.08.082128-3/001, j. em 22/04/2010; TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação 1.0439.08.082148-1/001, Julgado em 23/03/2010; TJMG, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Wander Marotta, Apelação 1.0439.08.081900-6/001, j. em 04/02/2010; TJMG, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Vanessa Verdolim Dudson Andrade, Apelação 1.0439.08.085981-2/001, j. em 06/10/2009; TJMG, 6ª Câmara Cível, rel. Des. Sandra Fonseca, Apelação 1.0439.08.079619-6/001, j. em 08/09/2009; TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Wander Marotta, Apelação 1.0439.08.079060-3/001, j. em 08/09/2009; TJMG, 6ª Câmara Cível, rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, Apelação 1.0439.08.081756-2/001, j. em 01/09/2009; TJMG, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Moreira Diniz, Apelação 1.0439.07.076888-2/001, j. em 23/07/2009; TJMG, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Almeida Melo, Apelação 1.0439.07.076478-2/001, j. em 02/07/2009; TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Heloisa Combat, Apelação 1.0439.07.076483-2/001, j. em 07/04/2009; TJMG, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Manuel Saramago, Apelação 1.0439.07.076892-4/001, j. em 26/03/2009.

(...) I - A cobrança da denominada taxa de esgoto, para legitimar-se, deve preencher, a toda evidência, um ciclo de serviços, desde a captação até o escoamento da matéria colhida, tudo posto à disposição do contribuinte.

II - A prestação incompleta dos serviços que compõem o esgotamento sanitário não autoriza o pagamento da tarifa exigida, havendo que se descontar da exação a parcela correspondente à omissão da companhia de saneamento, em consonância, inclusive, com o princípio de justiça social e com o princípio da prevenção. Serviço prestado de forma incompleta é serviço não prestado. Infelizmente o cidadão brasileiro vem sendo submetido a tais "flexibilizações" que se eternizam no tempo e nunca têm um desfecho razoável. O fato constitui um verdadeiro absurdo jurídico. Pode até ter alguma justificativa de ordem puramente econômica, mas o jurídico vai além da economia, inclusive porque busca o justo. (...) ²⁸³

Após a fixação de entendimento pelo STJ, em 2013, permaneceu o entendimento quanto à segmentação do serviço, mas já não mais se discute a necessidade de ressarcimento por prestação parcial²⁸⁴:

I. O sistema público de esgoto também engloba as finalidades de coleta, transporte e destinação final adequada às águas residuárias ou servidas, e não apenas o tratamento dos dejetos, razão pela qual é possível a cobrança da tarifa objeto de discussão no presente feito. II. De acordo com o entendimento do STJ no REsp 1.339.313/RJ, é possível a cobrança da tarifa, mesmo na hipótese de o serviço público de esgotamento sanitário não abranger todas as etapas (coleta, transporte, tratamento e destinação final). III. Recurso não provido.²⁸⁵

1 - A ausência do tratamento integral não descaracteriza o serviço de esgotamento sanitário, que pode se restringir à coleta, transporte e disposição final dos esgotos. 2 - Embora o serviço não tenha sido prestado integralmente, os custos despendidos pela COPASA podem ser repassados ao consumidor final, sob pena de enriquecimento ilícito.²⁸⁶

Fato é que, após o posicionamento do STJ, inúmeros tribunais têm adotado, de forma simples e direta, o entendimento do Tribunal Superior, apontando a possibilidade e regularidade da cobrança integral de tarifa mesmo na ausência de tratamento²⁸⁷, tendo em vista a importância

²⁸³ TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Oliveira Firmo, Apelação Cível 1.0194.12.000311-7/001, j. em 02/03/2013.

²⁸⁴ Nesse sentido: TJMG, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Jair Varão, Apelação Cível 1.0693.14.004379-7/002, j. em 03/12/2015; TJMG, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Afrânio Vilela, Apelação Cível 1.0693.14.000856-8/001, j. em 14/07/2015; TJMG, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Afrânio Vilela, Apelação Cível 1.0693.14.001217-2/001, j. em 14/07/2015; TJMG, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Jair Varão, Apelação nº 1.0693.13.011031-7/001, j. em 26/03/2015; TJMG, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Duarte de Paula, Apelação Cível 1.0521.13.007462-3/001, j. em 09/10/2014; TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Washington Ferreira, Agravo de Instrumento 1.0338.14.000497-3/001, j. em 23/09/2014; TJMG, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Oliveira Firmo, Apelação Cível 1.0194.12.001816-4/001, j. em 26/03/2013.

²⁸⁵ TJMG, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Carlos Roberto de Faria, Apelação Cível 1.0549.15.005197-3/001, julgamento em 26/04/2017.

²⁸⁶ TJMG, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Rogério Coutinho, Apelação Cível 1.0693.14.003097-6/002, j. em 26/11/2015.

²⁸⁷ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL, CUMULADA COM PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DE REPARAÇÃO DE DANOS. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO E PEDIDO DE RECÁLCULO DE FATURAS DE CONSUMO. - Autor que se insurge contra as cobranças feitas pela ré a título de tarifa de esgotamento sanitário. - Sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais que

do precedente firmado pelo STJ no julgamento de recursos repetitivos para a concretização dos princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica.

Os contratos de saneamento, por sua vez, também parecem vir modificando o tratamento sobre o tema. Tanto nos contratos de programa²⁸⁸ quanto nos contratos de concessão²⁸⁹ celebrados até 2013 não dispunham sobre a controvérsia. A título ilustrativo, na

determinou a redução da referida tarifa de esgotamento sanitário à metade, além da restituição parcial dos valores pagos pelo consumidor nos últimos dez anos. - Agravo retido que foi devidamente reiterado nas razões do apelo interposto pela ré, fato que legitima o conhecimento de suas razões por este Tribunal. - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam que se afasta, eis que a cobrança da tarifa impugnada nestes autos é feita diretamente pela concessionária ré, sendo esta, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda. Precedentes desta Corte. - Impossibilidade de denunciação à lide em demandas de consumo, conforme precedentes deste Tribunal. - Pretensão do demandante que possui prazo prescricional decenal e não trienal, conforme precedentes desta Corte. - Serviço de esgotamento sanitário que possui natureza complexa, constituindo-se pelas atividades de infraestrutura e de instalações operacionais de coleta, de transporte, de tratamento e de disposição final de efluentes. - Entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado sob a ótica dos recursos repetitivos, segundo o qual se considera lícita a cobrança da tarifa de esgoto, ainda quando a concessionária realize apenas uma das quatro etapas do serviço. - Tribunais locais que devem se curvar ao entendimento firmado pela Corte Superior em sede de recursos repetitivos, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. - Improcedência dos pedidos iniciais que se impõe. - Inaplicabilidade dos honorários advocatícios recursais na espécie, eis que não presente a hipótese descrita no artigo 85, § 11º, do novo CPC/15. AGRADO RETIDO INTERPOSTO PELA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. APELO DA DEMANDADA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJRJ, Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor, rel. Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, Apelação nº 0031901-94.2013.8.19.0205, DJ 25/10/2017).

“Pretensão inaugural voltada a demonstração, por parte da concessionária do serviço de abastecimento de água e esgoto, da completa instalação do sistema (conclusão das obras) que interligam a rede do edifício do condomínio autor ao tronco interceptador que transporta o volume até estação de tratamento dos dejetos. Repetição da quantia proporcional a 75% da tarifa condicionada até a efetiva demonstração da integral adequação dos serviços. - A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto, ainda que não haja tratamento final dos dejetos, porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário só existirá quando todas as etapas forem efetivadas e porque não proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades - Simples coleta dos dejetos que garante a exigibilidade da cobrança. Posicionamento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com força vinculante, em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia – Art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 - Decisão que deve ser obrigatoriamente aplicada a todos os processos em que tenha sido instaurada discussão idêntica. Sentença mantida – Recurso não provido.” (TJSP, Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado, rel. Des. Luis Fernando Nishi, Apelação 0064610-51.2012.8.26.0100, DJ 14/07/2016).

“Em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC (recurso representativo de controvérsia), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se justifica a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue”. (TJMG, Quinta Câmara Cível, rel. Des. Vasconcelos Lins, Apelação nº 0016072-11.2014.8.13.0236, DJ 12/05/2016).

²⁸⁸ Contrato de programa para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Duque de Caxias/RJ, celebrado em 17 de março de 2008 entre a municipalidade e a Companhia Estadual de Águas e Esgoto (CEDAE), contrato de programa pra prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Ouroeste/SP, celebrado em 31 de agosto de 2007 entre a municipalidade e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP).

²⁸⁹ Contrato de Concessão para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Cachoeiro de Itapimirim/ES, celebrado em 14 de julho de 1998 entre a municipalidade e a concessionária Águas de Cachoeiro S.A., Contrato de Concessão para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Manaus/AM, celebrado em 4 de julho de 2000 entre a municipalidade e Manaus Ambiental S.A.; Contrato de Concessão para prestação e execução de obras de abastecimento de água e esgotamento sanitário nos Municípios de Armação dos Búzios, Cabo Frio, São Pedro da

maioria dos contratos celebrados entre 2000 e 2012 não foi possível identificar disposições que autorizem ou não a cobrança de tarifa sem que haja tratamento. Exceção deve ser feita ao contrato de parceria público privada para prestação dos serviços de esgotamento sanitário no município de Macaé/RJ, celebrado em 5 de novembro de 2012 entre a municipalidade e a Foz de Macaé S.A. (atualmente BRK Ambiental Macaé S.A.). A cláusula 19.2.2 do referido contrato dispõe que nas unidades onde os serviços de esgotamento sanitário prestados ou disponibilizados não incluam o tratamento dos efluentes, a tarifa deverá ser cobrada no percentual de 10%²⁹⁰.

Quanto aos contratos celebrados após 2013, foi possível verificar a opção por dar tratamento específico sobre a temática, autorizando a cobrança proporcional da tarifa em razão da prestação dos serviços de coleta e afastamento dos esgotos.

Os nove contratos de programa, recentemente celebrados entre a Companhia Estadual de Saneamento de Minas Gerais (COPASA) e diversas municipalidades²⁹¹, fazem a separação dos serviços contratados em etapas:

CLÁUSULA PRIMEIRA – do objeto

Parágrafo primeiro: a prestação dos serviços objeto deste Contrato dar-se-á de forma a cumprir o estabelecido no anexo denominado “Metas de Atendimento e Qualidade dos Serviços”, que é parte integrante do presente Contrato, e inclui as atividades de implantação e operação das seguintes unidades dos sistemas:

- a) captação, adução, e tratamento de água bruta;
- b) adução, reservação e distribuição de água tratada;
- c) ligações, coleta e transporte de esgotos sanitários;
- d) tratamento e disposição de esgotos sanitários.

Visto que serviços de esgotamento sanitário são compreendido em duas fases: *i*) ligações, coleta e transporte de esgotos sanitários; e *ii*) tratamento e disposição de esgotos sanitários, a cláusula que dispõe sobre a tarifa estabelece que a cobrança se dará de forma

Aldeia, Iguaba Grande e abastecimento de água no Município de Arraial do Cabo, celebrado em 25 de abril de 1998 entre o Estado do Rio de Janeiro e a Prolagos S.A.; Contrato de Concessão para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Araçatuba/SP, celebrado em 12 de setembro de 2012 entre a municipalidade e a Soluções Ambientais de Araçatuba S.A. (SAMAR); Contrato de Concessão para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Uruguaiana/RS, celebrado em 26 de maio de 2011 entre a municipalidade e a Foz de Uruguaiana S.A. (atualmente denominada BRK Ambiental Uruguaiana S.A.); Contrato de Concessão para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário na Área de Planejamento-5 (AP5), localizada no Município do Rio de Janeiro/RJ, celebrado em 24 de janeiro de 2012 entre a municipalidade e a FAB Zona Oeste S.A.

²⁹⁰ “19.2.2. As TARIFAS pela prestação dos SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO serão cobradas a partir da ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS, devendo ser cobradas apenas no percentual de 10% (dez por cento) daquelas unidades onde os SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO prestados ou disponibilizados, pela CONCESSIONÁRIA, não incluam o tratamento dos respectivos esgotos.”

²⁹¹ Município de Teófilo Otoni (2014), Município de Ibiraci (2015), Município de Madre de Deus de Minas (2016); Município de Pirajuba (2016); Município de Januária (2016); Município de Alpinópolis (2016); Município de Abaeté (2016); Município de Conquista (2016) e Município de Visconde do Rio Branco (2017).

integral ou reduzida de acordo com os serviços efetivamente prestados. A cobrança total da tarifa somente é autorizada após a implantação e operação dos serviços previsto para a segunda etapa ²⁹².

No entanto, também foi possível identificar que o contrato de programa para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no município de Vila Velha/ES, celebrado em 2015 entre o Estado do Espírito Santo e a Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN), não dá tratamento sobre o tema.

4.3.2 As implicações da cobrança de tarifa sem tratamento

Diante das disposições da LSGB e de seu decreto regulamentador, em linha com o posicionamento adota do pelo STJ, corroboramos o entendimento de que existe serviço de esgotamento sanitário mesmo quando não são prestadas todas as atividades que o compõem. Ou seja, há prestação do serviço quando uma ou mais das atividades previstas no art. 9º do regulamento são realizadas, razão pela qual impõe-se o pagamento de tarifa pelo usuário.

Não há nenhuma exigência na legislação no sentido de que a tarifa de esgotamento sanitário deva ser condicionada à prestação de todas as atividades previstas no artigo 9º do Decreto nº 7.217/2010 ou que deva ser fixada proporcionalmente à prestação de cada uma das atividades que compõem o serviço. Em nenhum momento, a LGSB ou seu regulamento exigem que o início da cobrança da tarifa esteja condicionado à prestação integral do serviço de saneamento, abrangendo todas as atividades. A própria definição de esgotamento sanitário está a demonstrar que a prestação do serviço exige atividades, infraestruturas e instalações, sem as quais o serviço se torna inviável. Justamente por isso, seria inconcebível que a tarifa fosse fixada proporcionalmente a cada uma dessas atividades, infraestruturas e instalações prévias.

Tanto é assim, que ao tratar sobre cobrança pelos serviços de saneamento básico, a LGBS dispõe expressamente que deverá observar o custo mínimo necessário para a

²⁹² “CLÁUSULA QUARTA – do regime de remuneração dos serviços

Será tarifário o regime de cobrança dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

(...)

Parágrafo terceiro: os serviços de esgotamento sanitário compreendem as fases definidas nas alíneas “c” e “d” do parágrafo primeiro da Cláusula Primeira deste Contrato. A cobrança da tarifa se dará de forma integral ou reduzida de acordo com os serviços efetivamente prestados, em conformidade com a Resolução Normativa da ARSAE MG.

Parágrafo quarto: após a implantação e operação dos serviços previsto na alínea “d” do parágrafo primeiro da cláusula primeira deste Contrato a tarifa pelo serviço de esgotamento sanitário será cobrada de forma integral.”

disponibilidade²⁹³, nos termos do artigo 30, inciso IV²⁹⁴. Na mesma linha são as disposições do Decreto nº 7.217/2010²⁹⁵. Ainda sobre a remuneração, o artigo 10 do regulamento dos serviços dispõe que poderá ser fixada com base no volume de água cobrado pelo serviço de abastecimento de água²⁹⁶.

Fato é que, no que tange à tarifa, a LGSB limitou-se a estabelecer as diretrizes a serem observadas pela entidade reguladora, sem efetivamente definir o critério de cálculo a ser aplicado (cf. arts. 11, IV, e 29 a 31)²⁹⁷. O que busca o marco regulatório é a garantia da sustentabilidade e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a modicidade tarifária, a universalidade de acesso a toda a população, prevendo o sistema de subsídios. Já o regulamento dos serviços – Decreto nº 7.217/2010 – se limitou a permitir que a remuneração pela prestação do serviço público de abastecimento de água seja feita com base no volume de água consumido e que a remuneração do serviço de esgotamento sanitário tenha como base o volume de água cobrado pelo serviço de abastecimento de água (art. 8º).

²⁹³ A literatura aponta no mesmo sentido, destacando que a cobrança de tarifa mínima em decorrência da disponibilização dos serviços deve ter como finalidade a manutenção da prestação regular do serviço público: “Tarifas (ou taxas) mínimas: a política de prestação do serviço poderá fixar valores mínimos de cobrança (elemento financeiro), desde que tais valores estejam motivadamente demonstrados como necessários à manutenção da disponibilidade do sistema de saneamento. O móvel para a cobrança da tarifa (ou taxa) mínima, então elemento financeiro, mas, eis o ponto relevante, o seu elemento finalístico é manter o serviço regular” (ALCHIO, L. H. A. **Direito do Saneamento**. Campinas: Millennium, 2007, p. 89)

²⁹⁴ Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores: (...)

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas.

²⁹⁵ O Decreto nº 7.217/2007 dispõe no mesmo sentido:

Art. 47. A estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços poderá levar em consideração os seguintes fatores: (...)

III - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; (grifou-se).

²⁹⁶ Art. 10. A remuneração pela prestação de serviços públicos de esgotamento sanitário poderá ser fixada com base no volume de água cobrado pelo serviço de abastecimento de água.

²⁹⁷ “A Lei nº 11.445/2007 incorporou esses princípios gerais, prevendo no seu art. 29, parágrafo 1º, uma série de diretrizes específicas para a cobrança dos serviços: (i) prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública; (ii) ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços; (iii) maior geração dos recursos necessários para realização dos investimentos; (iv) inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recurso; (v) recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência; (vi) remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços; (vii) estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços; e (viii) incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

E, mais singular, delimitou exemplificativamente os fatores que poderão inspirar as estruturas de remuneração e cobrança dos serviços de saneamento (art. 30): (i) categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou consumo; (ii) padrões de uso ou de qualidade requeridos; (iii) quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequando atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente; (iv) custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço e quantidade e qualidade adequadas; (v) ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e (vi) capacidade de pagamento dos consumidores.” (RAGAZZO, C. E. J. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 329/330)

Acerca das disposições do Decreto nº 7.217/2010, importante destacar que há uma permissão ou possibilidade de utilização desses critérios, mas não obrigação de adoção. Critérios esses que, vale frisar, não consideram, no caso do esgotamento sanitário, qualquer proporcionalidade em relação à progressividade ou à integralidade dos serviços prestados.

Se fosse possível condicionar o pagamento integral da tarifa ao início da prestação integral das atividades integrantes do serviço de esgotamento sanitário, haveria prejuízo para a sustentabilidade do serviço contratado e para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro a que faz jus a concessionária.

Desse modo, parece-nos não só razoável mas necessária a cobrança dos serviços de esgotamento sanitário mesmo antes que realizado o tratamento dos efluentes, uma vez que se diferente fosse, a impossibilidade de cobrança pelas atividades já desempenhadas (coleta e transporte) acabaria por afetar diretamente a sustentabilidade dos serviços, colocando em xeque o objetivo fundamental da prestação dos serviços – a universalização do acesso.

É certo que a cobrança pela prestação é a fonte primária mais adequada e racional para realizar o financiamento dos serviços públicos que admitem essa forma de remuneração²⁹⁸, como ocorre com o saneamento básico. No caso em tela, entretanto, tendo em vista que consumidores que não são providos pela integralidade das atividades contempladas no serviço de esgotamento sanitário estariam arcando com o valor cheio da fatura, a fim de colaborar para a expansão da rede e universalização do acesso, seria possível caracterizar tal pagamento como subsídio ou fomento?

No que diz respeito à caracterização como subsídio, importante verificar em qual modalidade a cobrança sem tratamento poderia se encaixar: se quanto ao sujeito, ao objeto à forma.

A avaliação do subsídio quanto ao sujeito permite verificar se são direcionados para a oferta, quando os prestadores do serviço recebem aportes externos para possibilitar o aumento da oferta do serviço no mercado, e/ou para a demanda, quando os recursos recebidos são voltados ao pagamento ou redução de parte do preço do serviço.

Quanto ao objeto, tem-se o subsídio ao consumo e o subsídio à conexão, ambos inseridos no conceito de subsídio à demanda. O subsídio ao consumo está relacionado ao comportamento da demanda dos usuários em face da tarifa cobrada pelos serviços, a qual é fixada com vistas à cobertura dos custos incorridos. O subsídio à conexão, por sua vez, visa assegurar a efetivação

²⁹⁸ PEIXOTO, J. B. Aspectos da gestão econômico-financeira dos serviços de saneamento básico no Brasil. In: HELLER, L. & CASTRO, J. E. (org.). **Política Pública e Gestão de Serviços de Saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 513.

das ligações à rede pública disponível, mediante cobertura total ou integral dos custos associados.

No que se refere à forma, tem-se os subsídios diretos e subsídios cruzados. Os subsídios diretos são aqueles destinados a usuários específicos, mediante aporte de recursos orçamentários do titular dos serviços e de outras fontes não necessariamente vinculadas às receitas do responsável pela sua prestação. Já o subsídio cruzado é embutido na própria estrutura tarifária, de modo que aos usuários em condição de vulnerabilidade econômica são aplicados preços inferiores ao custo e aos usuários com maior capacidade de pagamento são aplicadas tarifas com sobrepreços.

Nesse cenário, para fins de caracterização da cobrança de tarifa mesmo sem que ocorra o tratamento dos esgotos como subsídio, não nos parece haver grande dificuldade quanto ao sujeito e ao objeto. Não parece haver dúvidas que se trata de aporte de recursos aos prestadores do serviço a fim de possibilitar o aumento da oferta do serviço no mercado (subsídio à oferta) e que está relacionado ao comportamento da demanda dos usuários em face da tarifa cobrada pelos serviços (subsídio ao consumo).

A dificuldade de impõe na aferição da forma do subsídio, visto que não parece se encaixar em nenhuma das modalidades. Não se trata de subsídio direto, tendo em vista que não há aporte direto a usuários específicos. Também não é possível falar em subsídio cruzado, uma vez que não há usuário com maior capacidade de pagamento arcando com sobrepreço da tarifa para possibilitar o acesso de usuários com baixa capacidade econômica aos serviços de esgotamento sanitário.

Na realidade, o que se tem no cenário apresentado é o pagamento pelos usuários por serviços ainda não prestados, com a finalidade de contribuir para o sistema e possibilitar que no futuro os serviços de esgotamento sanitário sejam universalizados.

A análise do tema sob o viés do fomento implica outras observações. A função administrativa da Administração Pública exercida por pessoas jurídicas, órgãos e agentes responsáveis por concretizar as necessidades coletivas, abrangendo as atividades de fomento, de polícia administrativa e o serviço público²⁹⁹.

Apesar de a atividade de fomento e o serviço público estarem inseridos na função administrativa, elas não se confundem. Cada forma de atuação do Poder Público possui características distintas. Quando tratamos de fomento, estamos diante de um apoio estatal de uma atividade exercida pela iniciativa privada, enquanto o serviço público constitui uma

²⁹⁹ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 59.

atividade prestacional exercida pela própria Administração Pública³⁰⁰. Tem-se, portanto, que *“o sujeito competente para fomentar não realiza diretamente nenhum ato para melhorar ou desenvolver o objeto fomentado (...). No serviço público, a lei confere ao ente público competência para prestá-lo, diretamente ou sob regime de concessão”*³⁰¹.

Os serviços de saneamento básico, notadamente o de esgotamento sanitário, são, inegavelmente, serviços públicos, conforme já tratado. Tais atividades são de titularidade estatal, devendo ser prestada diretamente ou mediante concessão, com vistas à concretização de direitos fundamentais da coletividade. Desse modo, não há como falar em fomento no âmbito de serviços públicos, uma vez que constituem atividades distintas desempenhadas pelo Poder Público.

Outro ponto relevante é a justificativa para a possibilidade de cobrança da tarifa nos termos pretendidos. No caso de serviços públicos concedidos, tanto a Constituição da República³⁰² quanto a Lei nº 8.987/1995³⁰³ fazem referência ao pagamento de tarifa pelo usuário ao tratar da remuneração da concessionária.

³⁰⁰ Alexandre Santos de Aragão destaca a distinção entre fomento e serviço público: “Observe-se que a nota essencial da distinção do fomento para o serviço público é que naquele a atividade permanece sendo uma atividade privada, apenas apoiada pelo Estado. (ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 168).

³⁰¹ MELLO, Célia Cunha. **O Fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Del Ray, 2003, p. 54/56.

³⁰² Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...)

III - política tarifária;

³⁰³ Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

§ 5º A concessionária deverá divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Segundo o entendimento firmado pelo STF, a identificação do regime de remuneração pelo serviço (taxa ou tarifa) deve se dar com base na liberdade ou na obrigatoriedade de utilização pelo usuário³⁰⁴. Nessa linha, Alexandre Santos de Aragão aponta

Se o usuário tem a liberdade de, caso queira, se valer de outros meios adequados à satisfação das suas necessidades (serviços públicos voluntários), será tarifa (ex: pode-se usar luz elétrica pelo serviço público, ou usar energia solar, um gerador particular, ou mesmo viver sem luz). Já quando o usuário não possuir a opção de não utilizar o serviço (serviços públicos compulsórios) será taxa (ex: na maior parte dos municípios brasileiros, os particulares não podem se recusar a receber o serviço público de coleta domiciliar de lixo, constituindo inclusive infração administrativa a utilização de outro meio para se livrar do lixo produzido).³⁰⁵

No entanto, o autor destaca que tal entendimento exige a solução de determinadas questões, visto que pessoas jurídicas de direito privado não podem figurar no polo ativo de obrigações tributárias e que a natureza tributária, bem como as limitações constitucionais ao poder de tributar são incompatíveis com cláusulas essenciais aos contratos de concessão³⁰⁶. Por essa razão, conclui que o artigo 175 da Constituição da República constitui uma exceção ao regime tributário constitucionalmente estabelecido para os serviços públicos remunerados por taxa, de modo que sempre um serviço público for concedido, seja ele compulsório ou não, a remuneração do prestador se dará por meio de tarifa³⁰⁷.

Com fundamento no entendimento adotado pelo STF, tem-se que a relação entre as partes (prestador e usuário) conduziria ao caráter espontâneo da utilização dos serviços remunerados por tarifa, enquanto aquele remunerado por taxa reflete o exercício do poder de

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

³⁰⁴ “Tarifa Básica de Limpeza Urbana. - Em face das restrições constitucionais a que se sujeita a instituição de taxa não pode o Poder Público estabelecer, a seu arbítrio, que à prestação de serviço público específico e divisível corresponde contrapartida sob a forma, indiferentemente, de taxa ou de preço público. - Sendo compulsória a utilização do serviço público de remoção de lixo - o que resulta, inclusivo, de sua disciplina como serviço essencial à saúde pública -, a tarifa de lixo instituída pelo Decreto nº 295, de 12 de novembro de 1975, do poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, é, em verdade, taxa. - Inconstitucionalidade do referido decreto, uma vez que taxa está sujeita ao princípio constitucional da reserva legal. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Oliveira Alves, RE 89876 / RJ, DJ 10/10/1980) Na mesma linha é o Enunciado da Súmula nº 545 do STF: “Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”.

³⁰⁵ ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 581.

³⁰⁶ Ibid., p. 582.

³⁰⁷ Ibid., p. 582.

autoridade estatal, de modo que o usuário não tem alternativa quanto ao consumo ou não do serviço.

Sobre tal posicionamento, Marçal Justen Filho entende que seria um equívoco afirmar que existiria alternativa concreta para o usuário de serviços públicos essenciais, sendo o caráter compulsório avaliado apenas no prisma jurídico³⁰⁸. E sob esse viés, destaca que

“O grande (e talvez único) exemplo é o fornecimento de água tratada e a coleta de dejetos. A sociedade contemporânea exige o consumo de água tratada com certos produtos químicos para evitar a difusão de doenças e epidemias. A coleta de dejetos é prática pela qual, igualmente, são afastados riscos à saúde pública. Portanto, pode impor-se coercitivamente o consumo dessa espécie de serviço público, na medida exata em que está em jogo o interesse coletivo e não individual.”³⁰⁹

No caso do esgotamento sanitário, há previsão expressa na LGSB acerca da obrigatoriedade de ligação à rede pública e da sujeição dos usuários ao pagamento de tarifa (art. 45)³¹⁰. Ademais, conforme já tratado acima, a fixação do valor da tarifa, de acordo com as disposições da lei, deve ser baseada no custo do serviço. Isso quer dizer que a tarifa deve *“orientar-se a produzir remuneração necessária a compensar os custos diretos e indiretos, inclusive os investimentos necessários à ampliação do serviço e a margem de lucro do concessionário”*³¹¹.

Acerca da avaliação dos custos para fins de fixação da tarifa, vale dizer que tem como referência o sistema como um todo, e não o serviço utilizado pelo usuário. Isso quer dizer que a remuneração pelos serviços prestados deve levar em consideração o que se gasta na operação, manutenção e ampliação de toda a rede pública e não aquilo que é gasto em decorrência do uso pontual de determinado consumidor. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que os benefícios das redes de esgotamento sanitário são públicos e as melhorias deles decorrentes na saúde e no meio ambiente também beneficiam a coletividade e não apenas aqueles que se ligam à rede³¹².

³⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 343.

³⁰⁹ JUSTEN FILHO, M. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 343.

³¹⁰ Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços.

³¹¹ JUSTEN FILHO, M. op. cit. p. 353.

³¹² HALL, D. & LOBINA, E. Políticas Públicas e Financiamentos de Sistemas de Esgotos. In: HELLER, Léo & CASTRO, J. E. **Política Pública e Gestão de Serviços de Saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 161.

Dessa maneira, a fixação da tarifa na forma estabelecida pela LGSB parece indicar a possibilidade de cobrança sem a prestação integral do serviço com vistas a viabilizar a universalização do acesso³¹³.

³¹³ A conclusão atingida deve ser analisada dentro do recorte proposto pelo presente trabalho, sendo certo que outros mecanismos são fundamentais para a universalização dos serviços de saneamento básico, tais como: subsídios, inversões diretas de capitais públicos (autarquias e empresas estatais), empréstimos de fundos públicos e privados, agências multilaterais e bancos, fundo de universalização, desoneração de encargos fiscais e tributários etc, conforme sugere João Batista Peixoto (PEIXOTO, J. B. Aspectos da Gestão Econômico-Financeira dos Serviços de Saneamento Básico no Brasil. In: HELLER, Léo & CASTRO, José Esteban. **Política Pública e Gestão de Serviços de Saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 515/521).

5 CONCLUSÃO

A LGSB poderia ter funcionado como importante instrumento para a efetivação de um grande avanço na expansão e na qualidade dos serviços de saneamento básico no país, mas não é essa a realidade vivenciada. O Brasil ainda possui grande parcela da população sem acesso a práticas e serviços de saneamento básico adequados, sobretudo na região Nordeste, com enorme déficit de afastamento de efluentes sanitário, e no Sudeste, que, na qualidade de região mais populosa do país, embora possua maior índice de cobertura de afastamento, continua com significativo número de pessoas sem acesso aos serviços. Além das desigualdades regionais, cabe atentar que a principal dificuldade do saneamento é verificada nas áreas urbanas, sobretudo nas comunidades de baixa renda, que quase sempre se encontram em situações críticas.

Fato é que não só a expansão da rede pública, mas também a realização das atividades que integram o de saneamento básico seguem um padrão desigual em relação às regiões do Brasil.

Embora a máxima da LGSB seja a universalização do acesso aos serviços de saneamento, estabelecida no artigo 3º do diploma legal, pouca mudança pode ser percebida. O atingimento de tal objetivo se impõe como o maior desafio para o setor, caracterizado pelos elevados custos decorrentes da expansão necessária.

Outra razão para a dificuldade do desenvolvimento do saneamento básico no Brasil decorre da indefinição quanto à titularidade dos serviços de saneamento básico, não apenas no que se refere às regiões conurbadas, mas também nos Municípios.

A utilização de cláusulas gerais, com referências ao “titular do serviço”, foi uma opção do legislador que acabou por trazer dificuldades práticas. O estabelecimento de quem é o responsável pela prestação dos serviços, diretamente ou mediante delegação, se mostrou elemento fundamental ao desenvolvimento do saneamento. Isso se dá principalmente em razão da necessidade de obtenção de investimentos, que somente será possível se houver segurança jurídica para os *players* do setor, mediante a certeza do ente federativo titular dos serviços.

No entanto, apesar das dificuldades no desenvolvimento dos serviços, são inegáveis os avanços pontuais trazidos pela LGSB, tais como: *i)* a alteração do conceito de saneamento básico; *ii)* a opção pela regulação dos serviços por entidades reguladoras; *iii)* a possibilidade de prestação regionalizada dos serviços; *iv)* a indicação de diretrizes para as tarifas; e *v)* os instrumentos contratuais disponíveis.

No que diz respeito à utilização da estrutura tarifária como instrumento para concretizar a universalização, cumpre destacar: *i)* a observância dos fatores econômicos e sociais na fixação das tarifas; *ii)* os possíveis subsídios para o setor; e *iii)* a contribuição da forma de cobrança de tarifa para a expansão dos serviços de esgotamento sanitário.

Quanto à fixação das tarifas, três princípios são especialmente relevantes: *i)* o da sustentabilidade econômico-financeira; *ii)* o do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; e *iii)* o da modicidade tarifária. A sustentabilidade econômico-financeira exige que a remuneração do prestador do serviço seja fixada de maneira a cobrir os custos incorridos, permitir o melhoramento e a expansão dos serviços prestados e a obtenção de lucro pelo concessionário, bem como que seja mantida a equação econômico-financeira originalmente pactuada, ao longo de toda a vigência do contrato.

A modicidade tarifária, prevista na LGSB e na Lei de Concessões, impõe a prática de tarifa com o menor valor possível com vistas a cobrir os custos de operação do serviço, proporcionar o retorno dos investimentos incorrido e conferir um razoável retorno ao prestador e, simultaneamente, não pode ser elevada ao ponto de tornar impossível ou excessivamente onerosa a sua utilização pelos usuários. De fato, a cobrança de tarifa sempre importa alguma onerosidade aos usuários, a qual, no entanto, não pode ser excessiva. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que como a universalização do acesso é o objetivo final a ser atingido, não faria sentido a fixação de tarifas altas que acabem por impedir o acesso dos usuários ao serviço.

Sendo assim, a fixação da tarifa deve atender aos critérios de sustentabilidade econômico-financeira dos serviços que constituem objeto da delegação – em observância do seu papel econômico –, mas também deve levar em consideração a capacidade contributiva dos usuários, em evidência do seu viés social.

Justamente em razão da necessidade de se garantir a universalização e a continuidade do serviço de saneamento básico para a sociedade, com qualidade e eficiência adequadas, justifica-se a aplicação de políticas públicas de subsídio, nos termos estabelecidos pela própria LGSB.

Além da questão da elaboração da estrutura tarifária adequada, tem-se o tema da forma como se dá efetiva cobrança pela prestação dos serviços. No caso do esgotamento sanitário, muito se discutiu a possibilidade de cobrança de tarifa sem que haja tratamento do esgoto, no âmbito da noção de universalidade. Ocorre que essa finalidade estipulada pela LGSB não deve ser tomada como um fim em si mesma, devendo ser atingida em observância aos demais princípios e condições previstos na legislação. Sendo assim, é possível afirmar que a

universalização do acesso aos serviços de saneamento básico será atingida de forma gradual e progressiva, atentando para eficiência e a sustentabilidade econômica.

Em linha com o posicionamento do STJ, tal entendimento ganha reforço com a redação do artigo 9º do Decreto nº 7.217/2010, que determina que os serviços de esgotamento sanitário são constituídos quando verificadas uma ou mais atividades nele previstas – quais sejam: *i)* coleta e ligação predial dos esgotos; *ii)* transporte dos efluentes; *iii)* tratamento; e *iv)* disposição final.

Diante do contexto dos princípios estabelecidos pela LGSB, bem como das disposições específicas sobre os serviços de esgotamento sanitário, parece-nos acertado o entendimento de que a cobrança pela prestação do serviço independe da execução de todas as atividades nele inseridas. Somente mediante a remuneração do prestador é que se torna possível o devido investimento no setor, com vistas ao atingimento da universalização do acesso com a devida eficiência e a observância da sustentabilidade econômica.

Ainda que o serviço não seja prestado de maneira completa – com o tratamento dos efluente –, é inegável que quando ocorre a coleta de esgoto existe alguma prestação do serviço, a qual importa em custos operacionais para o prestador. Desse modo, é legítima a cobrança pelo serviço prestado, não apenas a fim de cobrir os custos incorridos pelo prestador, mas também assegurar os investimentos necessários à ampliação do serviço e a margem de lucro do concessionário. Nesse cenário, a avaliação dos custos para fins de fixação da tarifa, deve ter como referência o sistema como um todo, e não o serviço utilizado por cada usuário.

REFERÊNCIAS

AITH, F. A emergência do direito sanitário como um novo caminho do direito. In **Estudos de Direito Sanitário: A Produção Normativa em Saúde**. Brasília: Senado Federal, 2011, p.13-40.

ALOCHIO, L. H. A. **Direito do Saneamento**: Introdução à Lei de Diretrizes nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007). São Paulo: Millennium, 2010.

_____. **Direito do Saneamento**. Campinas: Millennium, 2007, p. 89.

AMPARO, P. P. & CALMON, K. M. N. **A Experiência Britânica de Privatização do Setor de Saneamento**. Texto para discussão nº 701. Brasília: IPEA, janeiro/2000, p. 6. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2373/1/TD_701.pdf. Acesso em 27 nov. 2018.

ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARGENTINA. Ley nº 20.324. Buenos Aires, Argentina, 27 de abril de 1973. Disponível em: < <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/20324.htm> >. Acesso em 29 nov. 2018).

ARTANA, D.; NAVAJAS, F. & URBIZTONDO, S. La regulación económica em las concesiones de agua potable y desagües cloacales em Buenos Aires y Corrientes, Argentina, Banco Interamericano de desenvolvimento, set. 1997, p. 5. Disponível em <<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6102/La%20regulaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20en%20las%20concesiones%20de%20agua%20potable%20y%20desagües%20cloacales%20en%20Buenos%20Aires%20y%20Corrientes%20c%20Argentina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

ALVES, A. C. **Saneamento Básico**: Concessões, Permissões e Convênios Públicos. Bauru: EDIPRO, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 579.

BARRAQUÉ, B. S. **Communes, Centralization and Delegation to Private Companies: The French Experience**. *Journal of Comparative Social Welfare*, v. 23, nº 2, 2007, p. 121-130.

BARROSO, L. R. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **IDAF – Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal**, v. 2, n. 15, out. 2002, p. 216-229.

BERG, C. V. D. **Water Privatization and Regulation in England and Wales**. The World Bank Group, Private Sector Development Department – Finance, Private Sector and infrastructure Network, Note nº 115, may 1997, p. 2. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11585/multi0page.pdf?sequence=1>>. Acesso em 27 nov. 2018.

BERTA, R. Análise da água é motivo de jogo de empurra entre autoridades das três esferas. **O Globo**, Rio de Janeiro, 9 de setembro de 2015, p. 11.

BONTES, A. G. Tarifas e Subsídios dos Serviços de Saneamento. In: PHILIPPI JR., A. **Gestão do Saneamento Básico – Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário**. Barueri: Manole, 2012.

BORGES, A. G. Concessões de Serviço Público de Abastecimento de Água aos Municípios. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, v. 212, abr./jun., 1998, p. 98.

BRAADBAART, O. A transferência Norte–Sul do paradigma da água canalizada: O papel do setor público nos serviços de água e esgotos. In: HELLER, L.; CASTRO, J. E. **Política Pública e gestão de serviços de saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013. p. 116-134.

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>

BRASIL. Constituição (1891) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018. Acesso em: 20 de mai. 2018.

BRASIL. Lei Federal nº 11.445, lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm> Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.929, de abril de 1857. Approva o contracto para o serviço da limpeza das casas da Cidade do Rio de Janeiro, e do esgoto das aguas fluviaes, em virtude do que dispõe o § 3.º do Art. 11 do Decreto N.º 719 de 28 de Setembro de 1853. Rio de Janeiro: 1857. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1929-29-abril-1857-557949-publicacaooriginal-78724-pe.html>>. Acesso em 31 mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Brasília, DF: 2010. Disponível < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm> Acesso em: 20 de mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 3.987, de 2 de janeiro de 1920. Reorganiza os serviços de saúde pública. Rio de Janeiro, 1920. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-3987-2-janeiro-1920-570495-publicacaooriginal-93627-pl.html>>. Acesso em 31 de mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão do Brasil. Rio de Janeiro, 1888. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018

BRASIL. Lei Federal nº 8.666, lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm> Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília (DF), 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018.

BULOS, U. L. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CAMATTA, A. F. A. **Saneamento Básico: Desafios na Universalização Frente aos Impasses Econômicos e Sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CANOTILHO, J. G. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Editora Coimbra, 2001, p. XXX.

CANTALICE, O. **Análise Setorial Saneamento Básico. Valor Econômico**. São Paulo, mar. 2009.

CAVALCANTI, T. B. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1960, p. 63.

CARVALHO, M. H. & ORNELAS, M. **Serviço de Saneamento Básico**. Disponível em <http://www.crearr.org.br/noticias_view.php?id=14>. Acesso em 23 out. 2011.

CARVALHO, V. M. **Cooperação e Planejamento na Gestão dos Serviços de Saneamento Básico**. In: MOTA, C. (Coord.). **Saneamento Básico no Brasil**: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010.

_____. **O Direito do Saneamento Básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 94.

CASADO, J. Enquanto isso... **O Globo**, 19 de janeiro de 2016

COSTA, A. M. **Análise histórica do saneamento no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

COSTA, N. do R. **Política pública, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec, 1998.

CRUZ, K. A. da & RAMOS, F. de S.. **Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências**. Belo Horizonte: Nova Economia, vo. 26, nº 2, mai/ago, 2016, p. 634. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/neco/v26n2/1980-5381-neco-26-02-00623.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2018.

DALLARI, D. de A. Parecer sobre minuta de anteprojeto de Lei da Política Nacional de Saneamento Básico para o Ministério das Cidades. **Revista Jurídica**, v. 7, n. 72, maio 2005.

DE MELLO, C. A. B. **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p.1.

DEMOLINER, K. S. **Água e Saneamento Básico: Regimes Jurídicos e Marcos Regulatórios no Ordenamento Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

DANTAS, C. P. B. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico no Brasil. In **Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 27-82.

DINIZ, L. dos S. **O processo de urbanização e a regulamentação da mobilidade urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006, p.113.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 59.

DUGUIT, L. **Traité de Droit Constitutionnel**. Tomo I. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1928, p. 59.

_____. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Madrid: LEE, 1913, p. 93.

FALCÃO, J. e outros. Novas Parcerias entre os Setores Público e Privado – **Série Direito do Estado e da Regulação**. Vol. 2. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

FARIAS, J. F. de C. **A Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 87.

FREITAS, R. Regiões Metropolitanas: uma abordagem conceitual. **Revista Humana**, 2009, v.1, n.3.

FORTINI, C. (Orgs.). **Saneamento Básico: Estudos e Pareceres à Luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 257/273.

GALLACCI, F. G. Reflexão acerca das disputas jurídicas envolvendo o setor de saneamento brasileiro. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – REDAC**, vol. 21, nov./dez/, 2015. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.21.05.PDF>. Acesso em: 20 de mai. 2018

GRAHAM, R. **Britain and the Onset of Modernization in Brazil 1850-1914**. London: Cambridge University Press, 1972.

GRAU, E. R. Constituição e Serviço Público. In: GRAU, E. R. et al. **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 266.

GENEROSO, E. A nova lei do saneamento: breves reflexões. In **Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 157.

GOMES, L. **1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

HALL, D. & LOBINA, E. Políticas Públicas e Financiamentos de Sistemas de Esgotos. In: HELLER, Léo & CASTRO, J. E. **Política Pública e Gestão de Serviços de Saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 161.

HANDMER, J. & JOHNSON, C. **Water Supply in England and Wales: Whose responsibility is it when things go wrong?** In Water Policy, Elsevier: 2002, p. 7. Disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/240792124_Water_Supply_in_England_and_Wales_Whose_responsibility_is_it_when_things_go_wrong. Acesso em 27 nov. 2018.
 HAURIUO, M. **La Teoría de la Institución y de la Fundación: ensayo de vitalismo social**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968, p. 31.

HELLER, L. **Conflitos do Campo do Saneamento Básico**. 2010. Disponível em <
<http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/producao-academica/categoria/teses-dissertacoes-e-monografias/?pesquisa-titulo=&pesquisa-autor=L%C3%A9o+heller&pesquisa-ano=&pesquisa-tipo=0>>. Acesso em 28 ago. 2015.

HOCHMAN, G. **A era do saneamento: as bases da política de saúde pública no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1998.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **Indicadores Sociais Municipais: uma análise dos resultados do universo do censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e estatística **Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios: Síntese de Indicadores de 2015**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016.

_____. **Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios: Síntese de Indicadores de 2015.** Rio de Janeiro: IBGE, 2016.

JUSTEN FILHO, M. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público.** São Paulo: Dialética, 2003, p. 124

JUSTO, M. C. D. de M. **Financiamento do Saneamento Básico no Brasil – Uma Análise Comparativa da Gestão Pública e Privada.** Tese de Mestrado em Desenvolvimento Econômico, Espaço e Meio Ambiente, na área de concentração em Economia Regional e Urbana. Universidade Estadual de Campinas, 2004, p. 30.

LEMOS, R. D. D. Soluções Individuais de Abastecimento de Água e de Destinação Final de Esgotos Sanitários Frente ao Novo Marco Jurídico Regulatório do Saneamento Básico. In: **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, R. C. Princípios de Direito Administrativo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1982, p. 82.

LIMA, R. C. **Pareceres [Direito Público].** Porto Alegre: Livraria Sulina, 1963, p. 122.

MEADE, T. A. **Civilizing Rio: reform and resistance in a Brazilian city, 1889-1930.** Penn State Press, 2005.

MARQUES, E. C. Da higiene à construção da cidade: o Estado e o saneamento no Rio de Janeiro. **História Ciência Saúde – Manguinhos.** Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, jul/out. 1995, p. 51/27, Disponível em: <
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59701995000300004>.
Acesso em: 27 mai. 2018.

MARQUES NETO, F. de A. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE,** Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, maio/jul., 2005, p. 29

MELLO, C. C. **O Fomento da Administração Pública.** Belo Horizonte: Editora Del Ray, 2003, p. 54/56.

MELO, M. A. B. C. de. O Padrão Brasileiro de Intervenção Pública no saneamento Básico. In: **Revista de Administração Pública.** V. 23. nº 1. Jan. 1989. p. 84-102.

MESQUITA, A. M. & CAMPOS, F. M. Produtividade, eficiência econômica e regulação por incentivos nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. In **Regulação do Saneamento Básico**. Barueri: Manole, 2013.

MONTEIRO, M. A. P. Política de Subsídios no setor de saneamento básico: rompimento do paradigma dos subsídios cruzados. In: GALVÃO JUNIOR, A. de C. **Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto**. Fortaleza: ARCE, 2008.

MOTA, C. (Coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010.

MURTHA, N. A. et al. Uma perspectiva das primeiras políticas públicas de saneamento e recursos hídricos no Brasil. **Ambiente e Sociedade**. São Paulo: 2015, v. 18, n.3. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2015000300012&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 27/05/2018.

NERI, M. C. (Coord.). **Trata Brasil: saneamento, educação, trabalho e turismo**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2008.

PARLATORE, A. C. A Privatização do Setor de Saneamento no Brasil. In: PINHEIRO, A. C. & FUKASAKU, K. **A Privatização no Brasil: o Caso dos Serviços de Utilidade Pública**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000. Disponível em https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/ocde/ocde08.pdf. Acesso em 29 nov. 2018.

PEIXOTO, J. B. Aspectos da gestão econômico-financeira dos serviços de saneamento básico no Brasil. In: HELLER, L. & CASTRO, J. E. (org.). **Política Pública e Gestão de Serviços de Saneamento**. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

PLAN NACIONAL DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – Cobertura Universal y Sustentabilidad de los Servicios. Dirección Nacional de Agua Potable y Saneamiento, Subsecretaria de Recursos Hídricos, Secretaria de Obras Públicas, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación. Segunda versión, junio de 2017. Disponível em <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/interior_agua_plan_agua_saneamiento.pdf> Acesso em 30 nov. 2018

PRADO, L. N. & PEREIRA, B. R. **Saneamento Básico e Reforma do Direito Administrativo in Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2009.

QUEIROZ, E. P. Justiça sanitária: o papel do Judiciário nas reformas urbanas e sanitárias do Rio de Janeiro na Primeira República. In: **Brasileiros e Cidadãos** – modernidade política 1822-1930. Gladys Sabina Ribeiro (org.). São Paulo: Alameda, 2008. p. 289 e seguintes.

_____. **Migração intrametropolitana no Distrito Federal e Entorno**: o consequente fluxo pendular e o uso dos equipamentos urbanos de saúde e educação. Disponível em <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_724.pdf>. Acesso em 28 ago. 2015.

RAGAZZO, C. E. J. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

RECEITA FEDERAL. **Histórico – Catálogo Colonial**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/srf/historia/catalogo_colonial/letras/super_decima.htm>. Acesso em: 31 mai. 2018.

REZENDE, S. C. & HELLER, L. **O saneamento no Brasil**: políticas e interfaces. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

RODRÍGUEZ, S. S. & ZWICKY, A. C. *Hacia un Plan Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos – Informe sobre el Abastecimiento de Agua Potable y Saneamiento y la Gestión de los Servicios Sanitarios en Chile*. Santiago, dez. 2003, p. 4. Disponível em <<https://www.cepal.org/drni/proyectos/samtac/inch00203.pdf>>. Acesso em 4 dez. 2018.

ROMERO, L. C. & DELDUQUE, M. C. (Coord.). **Estudos de Direito Sanitário**: A Produção Normativa em Saúde. Brasília: Edição do Senado Federal, 2011.

SARRIA, M. E. **Regulación del Sector Sanitario em Chile**. Superintendencia de Servicios Sanitarios. Disponível em http://www.siss.gob.cl/586/articles-7758_recurso_1.pdf. Acesso em 4 dez. 2018.

SCHWIND, R. W. **Remuneração do concessionário: concessões comuns e Parcerias Público-Privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 83-84.

SILVEIRA, R. D. da. O Equilíbrio Econômico-financeiro no Contratos de Serviço de Saneamento Básico e o Direito Público Subjetivo do Usuário à Modicidade da Contraprestação. In: PICININ, J. & FORTINI, C. (coord.). **Saneamento Básico Estudos e Pareceres à luz da Lei nº 11.445/2000**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SNIS- Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2016**. Brasília: Ministério das Cidades, 2018.

_____. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto** – 2007. Brasília: Ministério das Cidades, 2009.

SOUSA, A. C. A. & COSTA, N. R. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História Ciência Saúde** – Manguinhos. Rio de Janeiro: Fiocruz, v.23, n.3, jul./set. 2016.

TEPEDINO, G. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, G. (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. XV-XXXIII.

TJRJ, Décima Sétima Câmara Cível, rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, Agravo de Instrumento nº 0040953-21.2011.8.19.0000, DJ 12/09/2011.

TRATA BRASIL. Instituto. **Ranking do Saneamento Instituto Trata Brasil 2018**. São Paulo, 2018.

TRINDADE, K. B. A Construção de um Novo Modelo Institucional para o Saneamento no Estado de São Paulo. In: MOTA, C. (Coord.). **Saneamento Básico no Brasil**: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010. p. 289-315.

TUROLLA, F. A. Financiamento dos Serviços de Saneamento Básico. In: MOTA, C. (coord.). **Saneamento Básico no Brasil** – Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 122.

VARGAS, M. C. Universalização dos Serviços de Saneamento Básico. In: PHILIPPI JR, A. **Gestão do Saneamento Básico** – Abastecimento de água e esgotamento sanitário. Barueri: Manole, 2012, p. 722.

VARGAS, M. C.; LIMA, R. F. de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil bom negócio para quem?** Ambiente e Sociedade, v. 7, n. 2, jul./dez., p. 67-95.

Páginas da internet

<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/78408>

http://mepriv.mecon.gov.ar/Obras_Sanitarias/Res-Hist-OSN.htm.

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco>

<https://www.ibge.gov.br/geociencias-novoportal/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/18354-regioes-metropolitanas-aglomeracoes-urbanas-e-regioes-integradas-de-desenvolvimento.html?=&t=downloads>