

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

FERNANDA MEIRELLES FERREIRA

REGULAÇÃO POR CONTRATO NO SETOR DE SANEAMENTO:

O CASO DE RIBEIRÃO PRETO

SÃO PAULO
2005

FERNANDA MEIRELLES FERREIRA

REGULAÇÃO POR CONTRATO NO SETOR DE SANEAMENTO:

O CASO DE RIBEIRÃO PRETO

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo.

Campo de conhecimento:

Transformação do Estado e Políticas Públicas

Orientadora: Regina Pacheco

SÃO PAULO
2005

Ferreira, Fernanda Meirelles.

Regulação por Contrato no Setor de Saneamento: o caso de Ribeirão Preto / Fernanda Meirelles Ferreira. - 2005.
129 f.

Orientadora: Regina Silvia Viotto Monteiro Pacheco.

Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Saneamento – Regulamentação - Brasil. 2. Saneamento – Regulamentação - Ribeirão Preto (SP). 3. Infra-Estrutura (Economia) - Regulamentação. 4. Concessões administrativas. 5. Reforma do estado. 6. Contrato público. I. Pacheco, Regina Silvia Viotto Monteiro. II. Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. III. Título.

CDU 628(81)

FERNANDA MEIRELLES FERREIRA

REGULAÇÃO POR CONTRATO NO SETOR DE SANEAMENTO:

O CASO DE RIBEIRÃO PRETO

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo.

Campo de conhecimento:

Transformação do Estado e Políticas Públicas

Data de aprovação:

___ / ___ / ___

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Regina Pacheco (Orientadora)
FGV-EAESP

Prof. Dr. Fernando Luiz Abrucio
FGV-EAESP

Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld
FGV-EDESP / PUC-SP

Ao Caio

Por tanta coisa
que listar seria ou imenso ou injusto

Agradecimentos

Muitas pessoas participaram, das mais diferentes formas, na elaboração desse trabalho. Mencionando apenas algumas, agradeço a todas elas.

Em primeiro lugar, agradeço à minha orientadora, Profa. Regina Pacheco, que, com maestria, sabe equilibrar a delicada dosagem entre estímulo e crítica, entre entusiasmo e cautela.. Ela acompanhou todos os percalços, reviravoltas e conquistas desse projeto. E, com perspicácia, sempre me indicou caminhos, mas nunca me levou pela mão, numa relação de confiança e desafio que, além do trabalho, enriqueceu a mim.

À Fundação Getúlio Vargas e à CAPES, agradeço pelo auxílio financeiro provido ao longo desse mestrado.

Agradeço também aos meus colegas, professores e funcionários da FGV-EAESP, que compuseram um ambiente fértil para troca de conhecimento e experiências. Em especial, agradeço à Cecília Olivieri, Paula Pedroti, Lília Asuca e Cibele Franzese pela amizade, apoio, e pelas várias revisões e sugestões tão pertinentes sobre o meu trabalho.

Não posso deixar de mencionar meus colegas da FGV-EDESP, Diogo Coutinho, Conrado Hübner, Frederico Turolla, Denise Vasques, André Nahoum e Alexandre Cunha, com quem venho trabalhando em uma pesquisa sobre regulação do setor de saneamento. Todas as nossas discussões foram extremamente valiosas para arejar minhas idéias e aperfeiçoar essa dissertação.

Meus amigos foram uma fonte inesgotável de energia e apoio durante todo o mestrado. Alguns o acompanharam mais de perto, dividindo comigo angústias e entusiasmos sobre minha pesquisa. Outros se ocuparam de facetas diversas da minha vida, das quais depende fortemente meu equilíbrio, e, conseqüentemente, o prazer do mestrado. Apesar de não os nominar, meu muito obrigada deve alcançar todos eles. Fica apenas uma menção especial ao Denis Mizne, que me incentivou muito a cursar o mestrado em administração pública, e à Maria Beatriz Salles, grande amiga e conhecedora da língua portuguesa, que me ajudou na revisão final da dissertação (os erros que eventualmente permaneceram devem-se à minha teimosia).

Agradeço muito aos primos e amigos Francisco, Ana, Laura e Letícia, que, com tanto carinho, me acolheram nas várias idas a Ribeirão Preto (sempre com dia de chegada mas sem dia de partida).

Merecem toda a minha gratidão os meus pais, que sempre me apoiaram, qualquer que fosse a minha decisão. Seria ingênuo tentar colocar em duas linhas a importância que eles têm nesse e em tantos outros projetos em que me envolvi. O fato é que eles me dão tranquilidade, confiança e parcimônia, e isso é meio caminho andado para qualquer empreitada.

Por fim, agradeço ao Caio, no começo do mestrado, namorado, agora, marido, e sempre sempre companheiro. Discutimos idéias e trechos dessa dissertação inúmeras vezes, nas situações mais diversas, de cafês da manhã a viagens de carro. Suas sugestões foram preciosas e suas leituras feitas com um olhar cuidadoso e entusiasta. Esse trabalho é dedicado a ele, que mereceria, não uma dissertação de mestrado, mas um tratado sobre o universo.

RESUMO

A ampliação dos serviços de saneamento básico é uma questão fundamental para o desenvolvimento econômico e social. Requer, contudo, investimentos vultosos, nem sempre disponíveis, especialmente no setor público. No Brasil, o setor de saneamento é fortemente marcado pela presença de grandes companhias públicas estaduais, criadas no final da década de 1960. No entanto, em um contexto de alteração do paradigma do Estado como produtor direto de bens e serviços para o Estado regulador, alguns municípios incorporaram agentes privados ao setor, celebrando contratos de concessão de serviços de água e esgoto. Para tanto, utilizaram o próprio instrumento contratual como o arcabouço regulatório dos serviços, numa situação de regulação por contrato.

Esse trabalho discute a regulação por contrato no setor de saneamento, apresentando, ao final, uma análise do caso de Ribeirão Preto, cidade do interior paulista que, em 1995, concedeu a uma empresa privada os serviços de tratamento e disposição final de esgotos. A dissertação discorre sobre a evolução histórica do setor de saneamento, os principais aspectos regulatórios e os fatores relevantes para a análise de uma iniciativa de regulação por contrato no nível local. Destaca que a regulação por contrato não pode ser resumida aos dispositivos contratuais, envolvendo também a dinâmica entre regulador e regulado, e aponta para o delicado equilíbrio entre segurança e flexibilidade da relação contratual de longo prazo.

Palavras-chave: Saneamento; Regulação; Serviços Públicos; Infra-estrutura; Reforma do Estado; Concessão; Contratos Públicos.

ABSTRACT

The expansion of water and sanitation infrastructure is crucial to social and economic development. It requires, however, massive investments, not always available, especially for the public sector. The Brazilian water and sanitation sector is characterized by the presence of large state-owned companies, established in the end of the 1960's. Nevertheless, in a scenario where a new State paradigm is under development (from the direct delivery of services to regulation of services provision), some local governments have attracted private companies to the water and sanitation sector through concession contracts. In these cases, the contract itself is the basis for regulating the services, construing a model of regulation by contracts.

This work deals with the regulation by contracts in the water and sanitation sector and develops a case study about the concession in Ribeirão Preto, a city in the state of São Paulo, which, in 1995, transferred the sewerage treatment services to a private provider. The dissertation discusses the historic evolution of the sector, the main regulatory aspects and the factors that must be taken into account when analysing an initiative of regulation by contract at the local level. It argues that regulation by contract shall not be understood as restricted to the contract clauses, as it reaches the dynamic relation between regulator and regulated agents. It also emphasizes the need for a difficult balance between certainty and flexibility in a long-term contractual relationship.

Key-words: Water and Sanitation; Regulation: Public Utilities; Infrastructure; State Reform; Concession; Public Contracts

LISTA DE TABELAS E FIGURAS

TABELA 1 - COBERTURA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO, 1970 – 2000 (% DE DOMICÍLIOS URBANOS E RURAIS)	16
TABELA 2 - INVESTIMENTOS EM SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 1970 – 1980	16
TABELA 3 - VOLUME DE INVESTIMENTOS EM SANEAMENTO NECESSÁRIOS PARA ATINGIR A COBERTURA TOTAL DA POPULAÇÃO, 1999 – 2010 (EM 1998 US\$ MILHÕES)	25
TABELA 4 - DISPONIBILIDADE DE ÁGUA CANALIZADA E REDE DE ESGOTOS NOS DOMICÍLIOS URBANOS DE ACORDO COM QUARTIS DE RENDA DOMICILIAR - BRASIL, 1980.....	25
TABELA 5 - DISTRIBUIÇÃO POR QUARTIS DA COBERTURA DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NOS MUNICÍPIOS - BRASIL, 2001	26
FIGURA 1 - REPRESENTAÇÃO ESPACIAL DO ÍNDICE DE ATENDIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO, DISTRIBUÍDO POR FAIXAS PERCENTUAIS, SEGUNDO OS ESTADOS BRASILEIROS	26
TABELA 6 - PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO BRASIL.....	27
TABELA 7 - CONCESSÕES PRIVADAS EM SANEAMENTO NO BRASIL	28
TABELA 8 - RESUMO DOS PRINCIPAIS ELEMENTOS DOS TIPOS CONTRATUAIS	37
FIGURA 2 - PARTICIPAÇÃO PRIVADA EM SANEAMENTO EM PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO, POR TIPO DE CONTRATO, 1990-1997.	38
TABELA 9 - PRINCIPAIS REGRAS ESTABELECIDAS NO CONTRATO DE RIBEIRÃO PRETO.....	99

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO.....	9
II. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SETOR DE SANEAMENTO NO BRASIL.....	13
1. PLANASA: COMEÇO, MEIO E FIM	13
2. REFORMA DO ESTADO E REFLEXOS NO SETOR DE SANEAMENTO.....	19
3. O SETOR DE SANEAMENTO HOJE NO BRASIL.....	24
III. CONTRATOS EM SANEAMENTO: MAPEAMENTO DA PRÁTICA INTERNACIONAL.....	31
1. TERCEIRIZAÇÃO / CONTRATO DE SERVIÇO	33
2. CONTRATO DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO (O&M)	34
3. LEASE-BUILD-OPERATE (LBO)/ AFFERMAGE	34
4. BUILD-OWN-TRANSFER (BOT), BUILD-TRANSFER-OPERATE (BTO) E BUILD-OWN-OPERATE (BOO) / GREENFIELD PROJECTS	35
5. CONCESSÕES	36
6. BREVES OBSERVAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DOS DIFERENTES MODELOS CONTRATUAIS NOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO E NO BRASIL	37
IV. REGULAÇÃO DO SANEAMENTO.....	40
1. POR QUE REGULAR?	40
a) <i>Monopólio natural</i>	41
b) <i>Externalidades</i>	43
c) <i>Equidade</i>	44
2. O QUE REGULAR?	45
a) <i>Titularidade</i>	46
b) <i>Estrutura vertical</i>	49
c) <i>Competição</i>	51
d) <i>Remuneração e tarifa</i>	54
e) <i>Regulação de Qualidade</i>	57
f) <i>Diversificação de atividades</i>	59
g) <i>Subsídio e acesso aos mais pobres</i>	60
3. A AGENDA REGULATÓRIA E O CASO BRASILEIRO	63
V. INTERAÇÃO ENTRE ATORES NA REGULAÇÃO POR CONTRATO: ARCABOUÇO CONCEITUAL.....	65
1. REGULAÇÃO POR CONTRATO E O PROBLEMA DA INCOMPLETUDE	66
2. CUSTOS DE TRANSAÇÃO	71
3. MODELO DE RELAÇÃO AGENTE-PRINCIPAL E ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO	73
4. CONTEXTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DA REGULAÇÃO.....	76
VI. O CASO DE RIBEIRÃO PRETO.....	81
1. DESCRIÇÃO DO CASO	83
a) <i>Antecedentes</i>	83
b) <i>Edital, concorrência e contrato</i>	89
c) <i>Vigência do contrato</i>	91
d) <i>Operação das estações de tratamento de esgoto</i>	95
2. O QUE FOI REGULADO E DE QUE FORMA? ANÁLISE DO ARCABOUÇO REGULATÓRIO.....	98
3. CONTEXTO E INCOMPLETUDE DO CONTRATO: ENTRE A VINCULAÇÃO E A FLEXIBILIDADE	114
VII. APONTAMENTOS FINAIS	119
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	122
APÊNDICE: LISTA DE ENTREVISTAS REALIZADAS.....	129

I. INTRODUÇÃO

Seja como infra-estrutura fundamental para o desenvolvimento econômico, seja como condição de dignidade, as políticas públicas de saneamento básico merecem atenção.

A ausência de serviços de saneamento adequados gera, do ponto de vista econômico, perdas significativas para um país. As doenças ligadas à má qualidade das águas lotam os hospitais públicos, retiram pessoas do mercado de trabalho e limitam sua capacidade produtiva. Porém, mais do que isso, a deficiência de saneamento é uma afronta à dignidade das pessoas. É difícil imaginar que, para alguns, em pleno século XXI, lavar as mãos ou tomar banho seja um luxo, e brincar no quintal à beira do esgoto, uma rotina. Pensar em políticas nessa área é fundamental. E políticas socialmente responsáveis e economicamente viáveis dependem de estudos que busquem entender os problemas do setor sem preconceitos ou conclusões *a priori*. Qualquer iniciativa que represente alguma possibilidade de atingir o interesse público de forma mais eficiente merece ser cuidadosamente considerada e analisada.

Esse trabalho tem como tema a regulação do setor de saneamento básico¹. Ele parte da constatação de que, atualmente, no Brasil, apesar da ausência de um marco regulatório nacional para o setor, alguns municípios têm tomado iniciativas para atrair prestadores privados no provimento de serviços de água e esgoto, utilizando o contrato de concessão como o principal instrumento de regulação. Essa pesquisa nasceu da vontade de averiguar como é essa regulação municipal por contratos e como suas estruturas e formatos podem ser analisadas, utilizando o caso de Ribeirão Preto para ilustrar os argumentos desenvolvidos ao longo do trabalho.

O Brasil possui atualmente índices expressivos de abastecimento de água (95,3% dos domicílios), razoáveis em coleta de esgoto (50,6% dos domicílios) e muito ruins em tratamento de esgoto (28,2% do esgoto coletado). O maior avanço nesse setor ocorreu durante a década de 1970, impulsionado pelo PLANASA, o Plano Nacional de Saneamento. Centralizando as decisões sobre o setor na esfera federal e a execução das políticas nas companhias estaduais de saneamento, o PLANASA destinou, por meio do BNH, mais de 9 bilhões de dólares na expansão da cobertura dos serviços de saneamento. Em razão da crise econômica e da falta de sustentabilidade do programa, o PLANASA foi extinto em meados da década de 1980.

¹ Por saneamento básico, entende-se o serviço de captação, reserva e distribuição de água e coleta, transporte e tratamento de esgoto. O saneamento básico compõe o conceito mais amplo de saneamento ambiental, que inclui também os serviços de coleta e destinação de resíduos sólidos e de drenagem urbana.

Desde então, o setor está sem rumo e carente de investimentos que mitiguem o caráter desigual do sistema e melhorem sua eficiência. No ano de 2000, enquanto 75,9% das famílias com renda igual ou superior a dez salários mínimos possuíam acesso a redes de esgoto, esse número caía para 32,4% no caso das famílias com renda até dois salários mínimos. Quanto à ineficiência, cabe destacar, por exemplo, que, na média, os sistemas de abastecimento de água possuem um nível de perda de 40% da água captada (VARGAS, 2002: 133).

No contexto de crise do Estado como produtor direto de bens e serviços e de fortalecimento das idéias de reforma do papel estatal, o setor de saneamento ficou no meio do caminho. Se, por um lado, não pode contar com recursos governamentais para investir na ampliação e melhoria do sistema (estimados em 40 bilhões de dólares em dez anos), por outro, não oferece a estabilidade e garantias necessárias para atrair investimentos privados. Nesse contexto, a ausência de um marco regulatório nacional para o setor é tida como uma das principais causas de sua estagnação. Com esse discurso, a regulação do saneamento entrou, mais uma vez, na agenda política do País. Desde a segunda metade da década de 1980, políticos, burocratas e mídia discutem diferentes propostas para o setor, destacando que é necessário definir qual esfera de governo é titular dos serviços de saneamento, como estruturar a política tarifária, quais os arranjos financeiros e gerenciais possíveis, como será a interface com os órgãos relacionados com o gerenciamento e controle de recursos hídricos. Essas são questões fundamentais, que buscarei apontar nesse trabalho. No entanto, mais do que pela sistematização dos aspectos regulatórios envolvidos, esse estudo interessa-se pelo fato de que, apesar da falta de um marco regulatório nacional, existem no País iniciativas que conseguiram atrair empreendedores privados e criaram, para tanto, seu próprio arcabouço regulatório por meio de contratos de concessão. Trata-se de um material que merece ser levado em conta quando da avaliação das alternativas para o setor.

Outros autores já atentaram para esse quadro e procuraram estudar as iniciativas municipais em saneamento. SEROA DA MOTTA (2004), por exemplo, tem apresentado uma série de estudos procurando comparar a prestação estadual e municipal, pública e privada². Marina MELLO (2001) realizou uma pesquisa sobre as concessões realizadas pelos municípios de Limeira (SP), Petrópolis (RJ) e pelos consórcios formados pelos municípios de

² As conclusões preliminares apontadas por SEROA DA MOTTA (2004) a partir de estudos quantitativos indicam que as empresas estaduais praticam tarifas mais altas e possuem lucratividade inferior às prestadoras municipais públicas, dadas as altas perdas físicas e de inadimplência. As empresas privadas, por sua vez, destacam-se pelo alto investimento e redução das perdas do sistema, cobrando tarifas equivalentes às da empresa estadual, mas superior às praticadas pelos órgãos públicos locais.

Cabo Frio, Búzios, São Pedro da Aldeia, Iguaba e Arraial do Cabo (RJ) e Araruama, Iguabinha, São Vicente de Paula, Saquarema, Bacaxá, Praia Seca e Silva Jardim (RJ)³. Os mesmos municípios foram estudados por Marcelo VARGAS (2002)⁴, que, em outro trabalho, discorre com mais detalhes sobre o caso de Limeira e as concessões na região dos lagos e Niterói, no Rio de Janeiro (VARGAS, 2003). Em sua dissertação de mestrado, Oscar SANCHEZ (2000) estudou as tentativas de privatização do saneamento no estado de São Paulo, analisando em pormenores os casos de Limeira, Guarulhos e Jacareí. Sandra GRANJA (1999) e PARLATORE (2000), ainda que não tenham tratado de cada iniciativa, elaboraram tabelas esquemáticas detalhadas sobre as concessões municipais, destacando suas principais características.

Esses estudos, grandes em qualidade, são poucos em quantidade. Há uma patente necessidade de mais pesquisa sobre o assunto, e esse foi o primeiro vetor a me encorajar a fazer o presente trabalho. Além dele, outras duas razões também foram importantes, e ajudaram a restringir os objetivos da pesquisa. A primeira foi a constatação de que são raríssimos os diálogos entre os trabalhos sobre os casos municipais de concessão privada e o debate sobre regulação do setor. Esse descolamento talvez se explique pela tendência acadêmica de identificar regulação com agência reguladora⁵, ou pela abordagem política do assunto, que considera a regulação apenas com marco regulatório nacional.

O fato é que as iniciativas municipais que atraíram investimentos privados criaram localmente seu próprio arcabouço regulatório. Em outras palavras, a base da relação entre o setor público e o privado consiste, nesses casos, primordialmente no edital de concorrência e no contrato de concessão. Trata-se, portanto, de uma regulação por contrato, normalmente na ausência de uma entidade reguladora independente; nesses casos, as principais decisões para o setor são estabelecidas no instrumento contratual, com o intento de que a partir daí gozem de clareza e estabilidade.

A segunda razão considerada na definição dessa pesquisa foi a diminuta atenção conferida pelos estudos em saneamento para as chamadas concessões parciais, em que apenas um segmento dos serviços de saneamento (normalmente, tratamento de água ou tratamento de esgoto) é transferido para a iniciativa privada. Adotada por alguns municípios no estado de

³ O trabalho enfatiza a formação e evolução das tarifas cobradas, observando que as concessões gratuitas tendem a ser mais vantajosas e que as metas de cobertura e de qualidade do serviço são modestas.

⁴ Além dos casos de concessão privada mencionados acima, o autor discute as iniciativas dos municípios de Manaus, Campo Grande, Mauá e Niterói. VARGAS (2002) discorre, também, sobre iniciativas de municipalização que não foram acompanhadas por privatização.

⁵ FARIAS e RIBEIRO (2002), por exemplo, em um artigo a respeito do que eles denominam como “reforma regulatória”, discutem somente a criação das agências reguladoras independentes.

São Paulo, essa estrutura parece impactar de maneira distinta a forma de regulação do setor e, conseqüentemente, as relações entre o poder público e a prestadora privada.

Com essas constatações em mente, o estudo indaga (i) de que forma esses municípios regulamentaram a participação privada no setor, (ii) quais os méritos e fragilidades das escolhas feitas, e (iii) quais instrumentos e fatores devem ser levados em conta na análise dessas iniciativas pioneiras. Essas questões serão analisadas a partir da contextualização histórica e teórica sobre o assunto, e então aplicadas ao caso de Ribeirão Preto, que, em 1995, celebrou um contrato com um consórcio privado para prestação apenas dos serviços de tratamento de esgotos da cidade.

A dissertação avançará da seguinte maneira: o próximo capítulo discorrerá sobre a evolução histórica do setor e o atual estado da arte. Além de permitir compreender a forma pela qual o setor foi sendo delineado, principalmente a partir da década de 1960, o capítulo apresenta o contexto em que surgiram as iniciativas municipais de concessão privada. O capítulo III, destacando a relevância dos contratos entre atores públicos e privados como base dessas iniciativas, descreverá os principais arranjos contratuais utilizados no setor a partir da experiência internacional, como forma de conferir ao leitor uma fotografia mais ampla das possibilidades existentes. Em seguida, o capítulo IV discutirá as principais questões presentes na literatura sobre regulação do saneamento, expondo os fatores que indicam a necessidade de regulação desse setor e os aspectos a serem regulados. O capítulo V, valendo-se de conceitos do neo-institucionalismo como uma ponte entre o rigos da teoria neo-clássica e a análise de instituições sociais⁶, procurará apontar as características da regulação por contratos, sistematizando os conceitos e modelos que devem ser levados em conta na análise desse fenômeno. Ao final, no capítulo VI, essa sistematização será aplicada à análise de um caso concreto, qual seja, o da cidade de Ribeirão Preto.

⁶ A expressão é de SCLAR (2000: 100).

II. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SETOR DE SANEAMENTO NO BRASIL

O presente capítulo fará uma breve reconstrução da história do setor de saneamento no Brasil. Essa narrativa histórica serve a dois propósitos. Em primeiro lugar, ela contextualiza o debate sobre a regulação do saneamento, colocando o leitor a par das políticas e decisões relativas ao setor nas últimas décadas. Em segundo lugar, ela permite uma melhor compreensão da atual estrutura da prestação de serviços de água e esgoto no Brasil, bem como do debate sobre sua regulação. Como se verá no decorrer do trabalho, o histórico do setor marca profundamente a situação atual e os possíveis caminhos a serem trilhados nessa área. Qualquer discussão sobre regulação do setor de saneamento no Brasil seria enormemente empobrecida caso deixasse de considerar essa herança histórica.

O capítulo está estruturado em três itens, que analisarão (i) a implementação, vigência e decadência do PLANASA – Plano Nacional de Saneamento (de 1968 ao final da década de 1980); (ii) o setor de saneamento em face da agenda de reforma do Estado (do final da década de 1980 até os dias atuais) e (iii) o atual panorama do setor no País.

O período anterior ao PLANASA será considerado apenas em algumas notas introdutórias no primeiro item, já que atual discussão sobre saneamento se mostra muito mais influenciada pelos desdobramentos ocorridos a partir da década de 1960, como se verá a seguir.

1. PLANASA: começo, meio e fim

A forma pela qual o setor de saneamento está hoje estruturado no Brasil carrega, sem dúvida, uma marcante herança do PLANASA – Plano Nacional de Saneamento. Implementado principalmente ao longo da década de 1970, o PLANASA foi um programa criado durante o regime militar que tinha como escopo a expansão dos serviços de saneamento básico por meio de grandes companhias estatais ligadas a cada estado da federação.

A atuação estatal no setor não era uma novidade no cenário brasileiro. Desde o início do século XX o Estado foi aos poucos substituindo empresas privadas na prestação de serviços de água e esgoto⁷. O financiamento provinha em grande parte de recursos da União, o que seria complementado, já na década de 1930, e apenas em alguns estados, com recursos

⁷ Em São Paulo, Rio de Janeiro e Recife foram construídas as primeiras redes de abastecimento de água e coleta de esgoto, operadas por empresas privadas durante as últimas décadas do século XIX (MENDES, 1992: 37).

municipais e estaduais (MENDES, 1992: 37). Em 1942, foi lançado pelo governo federal o SESP – Serviço Especial de Saúde Pública, que, a despeito de ter sido inicialmente concebido como um programa temporário, estendeu-se até meados da década de 1960, passando a ser um órgão central no processo de ampliação e capacitação de entes públicos na prestação de serviços de saneamento. Os técnicos do SESP, treinados no exterior, divulgaram pelo País técnicas de saneamento, envolvendo-se, inclusive, na criação dos primeiros cursos de engenharia sanitária. Por meio de convênios celebrados com municípios, o SESP prestava consultorias e auxílio técnico, fortalecendo a provisão descentralizada de serviços de água e esgoto por autarquias municipais (MENDES, 1992: 38).

Na década de 1960, com o advento do regime militar, houve uma centralização de decisões e recursos na esfera federal. Em 1964, foi criado o Banco Nacional da Habitação (BNH), que, praticamente sem recursos, teve um desempenho medíocre em seus dois primeiros anos (MELO, 1989: 86). Essa situação alterou-se em 1967, quando os recursos geridos pelo BNH passaram a incorporar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e as cadernetas de poupança, criando-se, em seguida o Sistema Financeiro de Saneamento (SFS) (MENDES, 1992: 40; MELO, 1989: 86).⁸

Foi nesse contexto que, em 1968, o PLANASA foi informalmente concebido, sendo logo em seguida oficializado por meio do Decreto n. 949, de 13 de outubro de 1969. Em resumo, as diretrizes do Plano eram: (i) universalizar a cobertura dos serviços de água e esgoto, eliminando o déficit de abastecimento; (ii) promover a auto-sustentabilidade financeira do setor, oferecendo financiamento por meio de recursos estaduais (Fundos de Água e Esgoto - FAEs) e federais (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço); (iii) equilibrar receita e despesa das companhias, permitindo subsídios cruzados dentro da área de atuação de cada empresa; (iv) promover a gestão empresarial nas companhias estaduais de saneamento; (v) centralizar a gestão superior da Política Nacional de Saneamento junto ao BNH; (vi) abordar a viabilidade de cada sistema no âmbito estadual e não municipal (PARLATORE, 2000: 283-284).

Nota-se, portanto, que os principais aspectos que caracterizam a intervenção do Estado nas políticas sociais durante o regime militar podem ser identificados no PLANASA: centralização decisória no nível federal; convergência de recursos em grandes instituições governamentais; fortalecimento de empresas públicas e enfraquecimento de autarquias e

⁸ Para listagem e descrição dos subprogramas implementados pelo BNH, cf. MELO (1989: 87).

utilização de mecanismos de poupança compulsória para financiamento de algumas políticas públicas, como foi o caso de habitação e saneamento (PAULA, 1992).

A centralização dos recursos junto ao BNH, por meio do SFS, era justificada como uma forma de lidar com a economia de escala e a necessidade de subsídios cruzados que caracterizam o setor de saneamento. O PLANASA disponibilizava aos estados e municípios linhas de financiamento para a implementação de serviços de água e esgoto por parte de companhias estaduais de saneamento (CESBs). O BNH aportava 50% dos recursos, e os outros 50% advinham de Fundos de Água e Esgotos estaduais (FAE)⁹. Assim, eleitas pelo PLANASA como os agentes promotores do programa¹⁰, responsáveis pela implantação e operação dos serviços de saneamento, as CESBs foram fortalecidas pelo modelo adotado.

O PLANASA abarcava, portanto, dois níveis de centralização. No primeiro, os municípios delegavam aos estados a prestação de serviços de água e esgoto; no segundo, os estados remetiam à União, por meio do BNH, as atribuições de formulação da política de saneamento. Desta forma, o PLANASA teve presença marcante na grande maioria dos municípios brasileiros, que, no âmbito do programa, transferiam os serviços de água e esgoto para a companhia estadual. Contudo, é importante destacar que a adesão por parte dos municípios ao PLANASA não foi total. Muitos mantiveram prestação própria de serviços de água e esgoto, principalmente no estado de São Paulo¹¹.

O programa foi responsável por algumas importantes realizações na área de saneamento. Primeiro, o PLANASA permitiu a implementação de uma considerável infraestrutura para os serviços de água e esgoto, incluindo-se a construção de grandes estações de tratamento de água (ETAs) e de esgoto (ETEs). A cobertura dos serviços de água e esgoto aumentou, respectivamente, de 54,4% e 22,3% em 1970 para 87% e 43% em 1985 (MELO, 1989).

⁹ Na média, 51% dos investimentos do PLANASA foram aportados pelo BNH, 40% advieram dos estados e municípios, e 9% eram recursos obtidos junto a organismos internacionais, tais como o Banco Mundial (BRAGA, MÉDICI e ARRETCHE, 1995: 128).

¹⁰ Segundo MELO (1989: 86), o Sistema Financeiro do Saneamento contava com “agentes promotores”, consistentes nas companhias estaduais de saneamento, e “agentes financeiros”, bancos nacionais, regionais e estaduais credenciados pelo BNH.

¹¹ Segundo estudo de Araújo e Severian, citado em ARRETCHE (2000: 97), no estado de São Paulo, a maioria dos municípios com mais de 200 mil habitantes possui companhias municipais de saneamento. Em 1995, a Sabesp atuava em 330 dos 625 municípios paulistas (SANCHEZ, 2001: 93).

Tabela 1 - Cobertura dos serviços de saneamento, 1970 – 2000 (% de domicílios urbanos e rurais)

Tipo de serviço e área	1970	1980	1990	2000
Água				
Urbano	60,5	79,2	86,3	89,8
Rural	2,6	5,1	9,3	18,7
Esgoto				
Urbano – rede de serviço	22,2	37,0	47,9	56,0
Urbano – fossa séptica	25,3	23,0	20,9	16,0
Rural – rede de serviço	0,5	1,4	3,7	3,3
Rural – fossa séptica	3,2	7,2	14,4	9,6

Fonte: IBGE (apud SEROA DA MOTTA, 2004)

Foram aportados recursos substanciais para que se lograsse essa expansão da cobertura do abastecimento de água e coleta de esgoto. Segundo MENDES (1992: 43), entre 1977 e 1985, o PLANASA investiu US\$ 6,4 bilhões em sistemas de água e US\$ 2,7 bilhões em sistemas de esgoto.

Tabela 2 - Investimentos em saneamento básico no Brasil, 1970 – 1980 (em 1000 UPCs¹²)

Ano	Abastecimento de água	Coleta de esgoto
1970	13.651	581
1971	24.694	537
1972	37.182	3.676
1973	53.636	5.172
1974	72.470	8.712
1975	93.649	8.538
1976	114.907	8.316
1977	134.074	10.883
1978	150.110	17.110
1979	159.986	22.016
1980	161.247	22.129

Fonte: Costa (apud MELO, 1989: 90)

¹² A UPC (Unidade Padrão de Capital) era a moeda de conta utilizada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Empregada atualmente apenas como índice de correção dos contratos de financiamento celebrados antes de fevereiro de 1986, a UPC, em abril de 2005, equivale a R\$ 20,12 (vinte reais e doze centavos).

Entre 1980 e 1985, o modelo do PLANASA esgotou-se. Os principais fatores apontados como responsáveis pelo fim do programa são (i) a crise econômica que o País sofreu durante a recessão da década de 1980, (ii) práticas gerenciais inadequadas e (iii) os constantes rearranjos na administração pública federal que tornaram as políticas de saneamento órfãs de um órgão que lhes desse direcionamento.

A recessão econômica teve forte impacto no FGTS, principal sustentáculo econômico do PLANASA. O aumento do desemprego e a queda dos salários, além de gerarem mais saques de recursos do Fundo, diminuíram a base de arrecadação. O FGTS, portanto, sofreu uma significativa redução de receitas, ao mesmo tempo em que mais saques eram feitos. Segundo dados apresentados por Terezinha Moreira, mencionados por VARGAS (2002: 134), os investimentos realizados no setor de saneamento, que na década de 1970 representaram 0,34% do PIB, caíram para 0,28% na década de 1980, e 0,13% na década de 1990. Paralelamente, expiraram-se os prazos de empréstimos às empresas estaduais, que, sem capacidade de pagamento, aumentavam suas dívidas. Assim, os recursos transferidos pelos governos estaduais, ao invés de se converterem em investimentos no setor, eram utilizados na cobertura dos desequilíbrios financeiros das empresas (BRAGA, MÉDICI e ARRETCHE, 1995: 130-131).

No âmbito gerencial, algumas práticas inadequadas contribuíram para minar o PLANASA. Ingerências e manipulação políticas junto às concessionárias estaduais impunham, de um lado, a cobrança de tarifas irreais¹³ e, de outro, “orçamentos superfaturados e expansão clientelista e desmesurada do número de funcionários” (BRAGA, MÉDICI e ARRETCHE, 1995: 135). Ademais, a anterior disponibilidade de recursos federais e a ênfase na expansão do sistema levaram a um descuido gerencial na operação e manutenção do sistema, que, já na década de 1980, estava bastante degradado e apresentando altos índices de perda (REZENDE, 1996: 92-93).

Por fim, já na segunda metade da década de 1980, o setor de saneamento sofreu uma séria inconsistência política e administrativa. Do ponto de vista político, houve uma grande instabilidade na ocupação dos ministérios e de pastas relacionadas à área, impedindo a definição de uma agenda para o setor. Somou-se a esse quadro a pulverização da burocracia ligada a questões de saneamento, tornando extremamente difícil a formulação e

¹³ As tarifas cobradas não geravam retorno suficiente à sustentabilidade das empresas. BRAGA, MÉDICI e ARRETCHE (1995: 135) afirmam que, já no início da década de 1990, apenas quatro companhias estaduais cobravam tarifas reais (Sabesp, Samepar, Casan e Sanesul).

implementação de uma política nacional (ARRETCHE, 2000). Em 1986, o BNH foi extinto, passando para a Caixa Econômica Federal os programas de financiamento de políticas urbanas, com recursos bastante restritos (ARRETCHE, 2000). Em seguida, extinguiu-se também o Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, ao qual se vinculava a Secretaria Nacional de Saneamento. Em 1990, foi a vez do Departamento Nacional de Obras e Saneamento ser fechado (MENDES, 1992: 41-45), sendo criada, no mesmo ano, uma nova secretaria, agora vinculada ao Ministério da Ação Social.

É possível afirmar, portanto, que, a partir de 1985, o setor de saneamento ficou carente de qualquer diretriz nacional, clamando por novas propostas e bases institucionais. A principal tentativa de superar o imobilismo no setor nessa época foi o Programa de Modernização dos Serviços de Saneamento – PMSS, que resultou na publicação de dezoito volumes apresentando o diagnóstico e propostas institucionais para as políticas de saneamento¹⁴. Segundo SILVA (2002: 90-94), a troca de governos no início de 1995 enfraqueceu duplamente o programa. Por um lado, foi vetado o projeto de lei n. 199, com o qual o PMSS dialogava. Por outro, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, optou-se por contratar uma consultoria para a elaboração de novos estudos acerca do marco regulatório do saneamento, deixando de aproveitar eventuais contribuições do PMSS. No entanto, apesar de seus impactos limitados em relação a uma reformulação estrutural do setor, o PMSS logrou estabelecer um amplo banco de dados sobre a prestação de serviços de água e esgoto no País, o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS (atualizado anualmente desde 1995) e vem prestando assistência para melhorias gerenciais a estados e municípios.

Do ponto de vista legislativo, foram três os principais projetos de lei que tramitaram no Congresso Nacional: o PL 199/93, o PL 266/96 e o PL 4147/01. O PL 199/93 trazia uma retórica de descentralização, contando com o apoio de grande parte das entidades representativas do setor (VARGAS, 2002: 119), e propunha regras mais flexíveis para o estabelecimento de contratos de gestão e parcerias com o setor privado. Contudo, era dúvida em relação à divisão de competências entre os entes federativos, principalmente em caso de

¹⁴ O PMSS resultou de uma cooperação entre o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e o governo brasileiro celebrada em 1993. Foi inicialmente coordenado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e depois transferido ao Departamento de Saneamento, vinculado ao Ministério do Planejamento. Atualmente, o PMSS é gerido pela Secretaria Nacional de Saneamento, no Ministério das Cidades, e encontra-se em uma segunda fase, cujo objetivo é prestar assistência a estados, municípios e prestadores de serviços de saneamento. Para o ano de 2005, a previsão é de que o programa financie R\$ 25 milhões a serem investidos em ações de revitalização dos prestadores estaduais e municipais, segundo matéria publicada pela Radiobras (disponível em www.radiobras.gov.br/materia_i_2004.php?materia=212633&q=1&editoria=).

conurbações (BRAGA, MÉDICI e ARRETCHE, 1995: 138). Aprovado pelo Congresso Nacional, foi integralmente vetado em 1995 pelo governo recém-empossado (PARLATORE, 2000: 287; VARGAS, 2002: 119). Em 1996, foi então encaminhado ao Congresso novo projeto de lei, o PL 266, que defendia o poder concedente estadual em relação aos serviços de saneamento que fossem de interesse comum de vários municípios. Alvo de fortes críticas por parte das entidades representativas dos serviços municipais, o projeto foi considerado inconstitucional em 1998 pela Comissão de Constituição e Justiça (VARGAS, 2002: 148-149). O PL 4147/01 também alocava os serviços de saneamento nas regiões metropolitanas no âmbito da competência estadual, porém previa mecanismos de participação dos municípios afetados. Definia regras específicas de concessão, reajuste de tarifas e criação de um fundo de universalização (VARGAS, 2002: 149-150). O projeto foi ferrenhamente combatido pelas organizações que congregam prestadores municipais de serviços de universalização, sendo retirado de tramitação em 2002 pelo governo Lula.¹⁵

Nenhuma das propostas legislativas teve êxito em definir as diretrizes do setor de saneamento. Verifica-se, portanto, um vácuo institucional no âmbito nacional, que coincide com um momento de discussão sobre o próprio papel do Estado. Assim, a necessidade que se impunha de pensar novas propostas para o setor de saneamento estava necessariamente embebida pelo contexto mais geral de redefinição e reforma do Estado, objeto da seção seguinte.

2. Reforma do Estado e reflexos no setor de saneamento

As últimas décadas presenciaram uma forte transformação do papel do Estado, que constitui o principal pano de fundo para compreensão dos desdobramentos no setor de saneamento a partir de meados da década de 1990. A decadência do PLANASA e as propostas de reforma do setor acompanham, como se verá a seguir, os processos de crise do Estado como produtor direto de bens e serviços e emergência da agenda de reforma do Estado.

Segundo MAJONE (1999), são três os objetivos da intervenção estatal na economia: a redistribuição de renda, a estabilização macroeconômica e a regulação de mercados. Conforme a época e o país, a importância de cada uma dessas funções varia.

¹⁵ Atualmente, outro projeto de lei está em discussão. Em uma versão preliminar, veiculada em junho de 2004, o projeto define como regra a titularidade municipal, ressaltando que, em caso de interesses comuns, os municípios poderão criar consórcios para a gestão integrada do sistema.

Focando sua discussão nos países europeus, o autor afirma que no período seguinte à Segunda Guerra foi dada prioridade para as funções de redistribuição da renda e gestão macroeconômica, surgindo um consenso em torno da idéia de Estado positivo, capaz de prover políticas de bem estar social por meio do planejamento e produção direta de bens e serviços. Nos anos 1970, o fraco desempenho econômico, aliado ao desemprego e à inflação, direcionou a atenção dos formuladores de políticas públicas, que antes se voltava a questões de falhas de mercado, para as chamadas falhas governamentais. As críticas ao Estado positivo, ainda de acordo com Majone, ganharam apoio junto às urnas, fortalecendo o discurso por políticas de privatização, estímulo à concorrência e reformas no Estado de bem estar social. Nesse cenário, ganha destaque um novo modelo de Estado, o Estado regulador, caracterizado principalmente por privatizações, desregulação e re-regulação (MAJONE, 1999: 8-9).

A mesma crise do modo de intervenção do Estado que abalou o *welfare state* nos países desenvolvidos (objeto da análise de Majone) também reflete-se no colapso do estatismo nos países comunistas e no esgotamento da industrialização por substituição de importações na maioria dos países em desenvolvimento¹⁶ (BRESSER PEREIRA, 1998). No caso brasileiro, foi exatamente no bojo do Estado Nacional Desenvolvimentista, marcado pela intervenção do Estado na economia por meio da propriedade estatal de grandes empresas monopolistas, que o PLANASA foi concebido e implementado. Assim, à medida que a recessão econômica dos anos 1980 ameaçava as bases de sustentação do Estado Nacional Desenvolvimentista, - exigindo, ao mesmo tempo, menos gastos públicos e maior eficiência¹⁷ - o PLANASA, conforme visto acima, desmoronava.

Em 1995, a idéia de reforma do Estado, já presente na agenda política brasileira, foi explicitada no Plano Diretor da Reforma do Estado que, a despeito de ter tratado da regulação de maneira superficial¹⁸, estampava a preocupação com a garantia da governança associada à proposição de novos modelos de financiamento, organização e gestão do Estado (FARIAS, 2002).

Assim, no bojo da reforma do Estado, as questões inerentes aos setores de infraestrutura deveriam ser abordadas por meio de regulação, e não mais pela utilização da propriedade estatal como principal meio de intervenção do Estado (MELO, 2002: 249). A

¹⁶ Para uma análise comparativa dos movimentos de reforma do Estado nos países da América Latina, v. CARNEIRO e ROCHA (1999).

¹⁷ BRESSER PEREIRA (1998) identifica três vertentes da crise do Estado: a crise fiscal, a crise do modo de intervenção e a crise da forma burocrática de administrar.

¹⁸ Sobre as razões que levaram ao pequeno alcance do Plano Diretor da Reforma do Estado em relação à regulação, v. FARIAS e RIBEIRO (2002).

regulação representa, portanto, um novo padrão de intervenção estatal, substituindo o paradigma de produção direta de bens e serviços pelo poder público por um outro, em que passam a atuar no mercado entes privados, mantendo em mãos estatais a regulação dessas atividades de forma a se evitar os efeitos nocivos do livre-mercado em situações específicas (MELO, 2000: 8-9).

Nesse contexto, no início da década de 1990, iniciaram-se as vendas de empresas estatais e participações acionárias minoritárias para o setor privado. No âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND¹⁹ foram leiloadas companhias de fertilizantes, siderurgia e petroquímica. Os serviços públicos, tais como telecomunicações, energia elétrica e gás canalizado, passaram a ser enfocados a partir de 1995, ano em que foi aprovada a Lei de Concessões (Lei n. 8.987/95)²⁰.

Prevista pelo artigo 175 da Constituição Federal, a Lei de Concessões resultou da aprovação do Projeto de Lei n. 179, apresentado em outubro de 1990 pelo então senador Fernando Henrique Cardoso. Após quatro anos de tramitação, enfrentando entraves por parte da oposição e dos concessionários detentores de concessões vencidas, por vencer, ou de prazo indeterminado²¹, e apoiada pelo empresariado, a Lei foi sancionada logo nos primeiros meses da presidência de Fernando Henrique (MANCUSO, 2003: 61-87)²². Conforme observa EIZIRIK (1994: 43), a aprovação da Lei de Concessões seria uma peça fundamental para o prosseguimento do programa de desestatização²³.

O saneamento, contudo, não foi atingido de forma tão drástica pelas reformas sofridas pelos demais setores de infra-estrutura durante o Governo FHC²⁴. Não houve uma onda de privatização das companhias de saneamento, e as relações entre elas e os municípios

¹⁹ O Programa Nacional de Desestatização foi criado pela Lei n. 8.021, de 12 de abril de 1990.

²⁰ Sobre o histórico do PND, v. BNDES (2002).

²¹ Isto porque o projeto de lei estabelecia um prazo de apenas dois anos para que fossem realizadas novas concessões nesses casos.

²² Segundo Mancuso (2003), ao menos duas associações de empresas da área de construção atuaram na tentativa de influenciar os termos do projeto de lei que resultou na Lei de Concessões: a Associação de Construtores de Centrais Energéticas (ACCE) e o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo (SINDUSCON/SP).

²³ Vale lembrar que a figura da concessão não era completamente estranha ao ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição de 1965 já previa a possibilidade de concessão de serviços públicos, a ser regulamentada por lei. No entanto, essa lei ainda não havia sido feita. As concessões existentes até então pautavam-se por legislações específicas setoriais, e transferiam os serviços para empresas públicas e sociedades de economia mista (BANDEIRA DE MELLO, 1983; WALD, 1988).

²⁴ Importante destacar que, nos setores de infra-estrutura citados, as privatizações e quebras de monopólio estatal foram acompanhadas não apenas pela definição de um marco regulatório nacional para cada setor como também pela criação de agências reguladoras independentes, tais como a ANATEL, a ANEEL e a ANP. No entanto, é importante deixar claro que a necessidade de regulação não está intrinsecamente relacionada à idéia de agências reguladoras. Por sinal, conforme destacado por NUNES (2001), a regulação é uma atividade desempenhada pelo Estado brasileiro muito antes de qualquer discussão acerca das agências reguladoras.

permanecem pouco definidas. Também diferentemente de outros setores de infra-estrutura, não foi criado marco regulatório nacional para o setor de saneamento no Brasil²⁵ (MARQUES NETO, 2000), apesar da ampla mobilização em torno de diferentes projetos de lei que tramitaram, ao longo de toda a década de 1990, no Congresso Nacional.

Embora nenhuma das tentativas de conferir ao saneamento diretrizes legislativas nacionais tenha sido, até o momento, bem sucedida, seria bastante impreciso concluir que o setor de saneamento passou ileso pela agenda de reforma do Estado. Apesar de mais sutis do que em outras áreas, os impactos das propostas reformistas também se fizeram presentes no setor de saneamento, nas três esferas de governo: federal, estadual e municipal. Desenhou-se um cenário de “reforma sem reforma”, expressão utilizada por ARRETICHE (1999: 79) para indicar as significativas alterações do setor mesmo sem uma política estruturada nesse sentido.

No âmbito do governo federal, tanto a Caixa Econômica Federal (CEF) quanto o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) atuaram no sentido de fortalecer iniciativas municipais e estimular a participação do setor privado²⁶. Em 1997, a CEF, dentre suas diretrizes de atuação, propôs (i) a criação do Escritório Especial de Concessão de Serviços de Saneamento (Eesan); (ii) oferecimento de alternativas para financiamento junto a empresas de saneamento; e (iii) captação de recursos junto a organismos multilaterais para financiar estudos acerca de um novo marco regulatório para o setor (PARLATORE, 2000: 296). No mesmo ano, o BNDES encomendou um estudo sobre a desestatização do setor, abrindo linhas de financiamento para a atuação de agentes privados em saneamento (PARLATORE, 2000: 296). Ademais, CEF e BNDES, por meio de um convênio, criaram o Programa de Fomento à Parceria Público-Privada para a Prestação de Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário (Propar). No ano seguinte, a CEF instituiu ainda outros dois programas na área: o Programa de Financiamento a Concessionários Privados de Serviços de Saneamento (FCP/SAN) e o Programa de

²⁵ A ausência de um marco regulatório não significa que o setor encontra-se carente de qualquer base jurídica. Além da legislação específica acerca das CESBs e suas políticas tarifárias, o setor é diretamente atingido por outras leis, conforme identifica MELLO (2001: 4): “Atualmente, a legislação básica é composta por quatro leis principais: Lei 8987, de 13/02/95, chamada Lei das Concessões, que estabelece normas para a participação privada nos projetos de infra-estrutura e na prestação de serviços de utilidade pública; Lei 9074, de 7/07/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogação das concessões e Lei 9433, de 8/01/97 que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e autoriza a cobrança de direitos de outorga pela utilização da água em bruto. A ANA – Agência Nacional de Águas foi criada pelo Decreto 3692, de 19/12/2000.”

²⁶ Para uma discussão mais detalhada sobre os programas federais de saneamento na década de 1990, v. TUROLLA (2002: 13-18).

Investimento em Concessões Privadas para a Prestação de Serviços de Saneamento (PARLATORE, 2000: 297-298)²⁷.

Nos estados, é possível identificar três dinâmicas de reestruturação das companhias estaduais: fortalecimento gerencial, desestatização e devolução aos municípios (ARRETCHE, 1999). São exemplos de fortalecimento gerencial as alterações encampadas pelas companhias de São Paulo (SABESP), Paraná (SANEPAR) e Ceará (CACEGE). Foram implementados novos modelos de gestão, incluindo a transferência de maior autonomia às unidades regionais e a avaliação isolada dos serviços em cada região do estado; adotadas políticas voltadas ao aumento da eficiência operacional da empresa, tais como redução do número de funcionários e aumento da hidromedição, e diversificadas as fontes de recursos, abrindo o capital da empresa para investidores privados. As tentativas de privatização das CESBs do Rio de Janeiro (CEDAE) e Espírito Santo (CESAN) refletem a estratégia de desestatização, barradas pela oposição de parte dos municípios atendidos. Oportuno lembrar que, na qualidade de concessionárias dos serviços municipais, as companhias não poderiam ser vendidas sem a anuência do poder público concedente. Assim, a rejeição por parte de alguns municípios à venda da CESB impediu o prosseguimento da desestatização. Por fim, os casos de Mato Grosso (SANEMAT) e Amazonas (COSAMA) ilustram a opção dos governos estaduais pela devolução dos serviços aos governos locais. Em ambos os estados, dadas as dificuldades fiscais enfrentadas pelas companhias, o próprio governo estadual iniciou uma política de estímulo para que os municípios assumissem os serviços de saneamento básico. No Amazonas, essa estratégia permitiu privatizar os serviços da capital, sendo repartidos os recursos advindos da concessão entre o município e o governo do estado.²⁸

Já no âmbito municipal, em face da necessidade de investimentos no setor e escassez de recursos, alguns municípios privatizaram seus serviços de saneamento, por vezes após um processo de retomada da operação do saneamento para o nível local²⁹. Três fatores

²⁷ As restrições de endividamento das companhias estaduais, bem como a rigidez das condições para tomada de empréstimos, atuaram como uma forma de pressão por parte de órgãos federais para que as empresas estaduais fossem privatizadas (VARGAS, 2002: 133-134).

²⁸ Para uma discussão mais detalhada sobre as políticas adotadas pelas CESBs na década de 1990, v. ARRETCHE (1999), VARGAS (2002: 139-147) e PARLATORE (2000).

²⁹ São exemplos de municipalização seguida por concessão privada de saneamento os casos de Manaus, no Amazonas, e Mauá, em São Paulo. Contudo, na área de saneamento o grau de descentralização foi praticamente nulo. Na maioria dos municípios que transferiram os serviços de água e/ou esgoto para a iniciativa privada, o saneamento já era de responsabilidade de uma operadora local, como é o caso de Limeira e Ribeirão Preto, este último, objeto de estudo do presente trabalho. Portanto, apesar da intensificação dos debates acerca da municipalização dos serviços, na prática, foram raras as iniciativas nesse sentido (ARRETCHE e RODRIGUES, 1999). Na segunda metade da década de 1990, algumas empresas estaduais conseguiram, inclusive, expandir o número de municípios atendidos. Em 1997, a Sabesp passou a prestar serviços para dezesseis municípios antes operados no nível local e doze municípios emancipados. Portanto, nota-se que, mesmo após a extinção do

podem ser identificados nas bases das iniciativas de municipalização e privatização presente na política local de saneamento básico: a ausência de investimentos e má-qualidade dos serviços pela prestadora; a falta de transparência e abertura das CESBs em relação aos municípios e políticas estaduais de devolução dos serviços para fins de ajuste fiscal (VARGAS, 2002). Entre 1995 e 1997, mais de trinta concessões municipais para provimento de serviços de água e/ou esgoto foram firmadas (VARGAS, 2002; PARLATORE, 2000: 85).

Constata-se, portanto, que, mesmo na falta de uma reestruturação ampla do setor, a agenda de reforma do Estado encontrou alguma ressonância na área de saneamento. Nesse sentido, as concessões municipais, ainda que localizadas, refletem o quadro geral de revisão do papel do Estado³⁰, conforme sintetizado por SANCHEZ:

A opção privada na gestão de sistemas de saneamento parecia um caminho inevitável. Ela fazia parte de um processo amplo de reforma do Estado em que temas como a desestatização, a modernização do setor público e a desregulamentação passaram a fazer parte da ordem do dia (SANCHEZ, 2001: 89).

3. O setor de saneamento hoje no Brasil

Os dados mais recentes do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento indicam que 95,3% dos domicílios brasileiros são abastecidos com água tratada, e 50,6% estão conectados à rede de esgotos. Calcula-se, ademais, que apenas 28,2% do esgoto coletado sejam tratados antes de serem despejados em rios ou no mar.

Comparativamente com outros países da América Latina, o Brasil ostenta índices relativamente bons em termos de cobertura de serviços de água. Já em relação à rede de esgoto, está entre as piores coberturas do continente sul-americano (SEROA DA MOTTA, 2004: 2-3). O problema do despejo de esgotos *in natura* em rios e mares é ainda mais agudo, uma vez que apenas uma pequena parcela do esgoto coletado é tratada (MENDES, 1992: 43-44). Para universalizar os serviços, o governo calcula serem necessários aproximadamente 40 bilhões de dólares a investir durante dez anos, conforme indica a tabela a seguir:

PLANASA, não é possível identificar uma onda de descentralização dos serviços de água e esgoto. Para uma discussão sobre as razões do pequeno alcance do movimento de municipalização no setor de saneamento, v. ARRETCHE (2000).

³⁰ O movimento de privatização e regulação do setor de saneamento teve escala global. Diversos países da América Latina implementaram, no mesmo período, iniciativas nesse sentido. A respeito, v. SILVA, TYNAN E YILMAZ (1999).

Tabela 3 - Volume de investimentos em saneamento necessários para atingir a cobertura total da população, 1999 – 2010 (em 1998 US\$ milhões)

Água	Coleta de esgotos	Tratamento de esgotos	Reposição	Total
5744	17455	8557	6379	38135

Fonte: Desan/Sepurb (1998, apud SEROA DA MOTTA, 2004)

Outra característica do setor de saneamento é a defasagem da cobertura nas classes sociais e municípios de menor renda. A exigência de que os investimentos do PLANASA levassem em conta estudos prévios de viabilidade econômica fez com que os serviços fossem geralmente implantados nas cidades com maior capacidade de pagamento ou perspectivas de rentabilidade no curto prazo (MELO, 1989: 88-89). Conforme demonstra a tabela abaixo, a população mais pobre é a que mais sofre com a ausência de abastecimento de água e coleta de esgoto.

Tabela 4 - Disponibilidade de água canalizada e rede de esgotos nos domicílios urbanos de acordo com quartis de renda domiciliar - Brasil, 1980

Quartis de renda familiar	Disponibilidade de água canalizada (%)	Disponibilidade de rede de esgoto (%)
1º	56	17
2º	72	29
3º	84	44
4º	93	65

Fonte: IBGE (apud MELO, 1989: 99)

Em 1980, 44% da população no quartil com renda familiar mais baixa não possuíam abastecimento de água e 83% não estavam conectados a rede de esgotos. Já no quartil mais rico, apenas 7% não tinham acesso à água, e 35% não estavam cobertos pela rede de esgotos. Essa desigualdade de distribuição também é verificada em relação aos municípios. Como se vê na tabela seguinte, os municípios com maior PIB *per capita* (4º quartil) apresentam índices de cobertura quase duas vezes maiores do que aqueles com menor PIB *per capita* (1º quartil).

Tabela 5 - Distribuição por quartis da cobertura de serviços de água e esgoto nos municípios
- Brasil, 2001

Quartis de renda familiar	Cobertura média de água (%)	Cobertura média de esgoto (%)	Renda média (R\$/hab)
1º	45,7	1,8	780,3
2º	51,2	5,7	1346,2
3º	61,9	8,3	1897,2
4º	88,8	54,1	5724,2

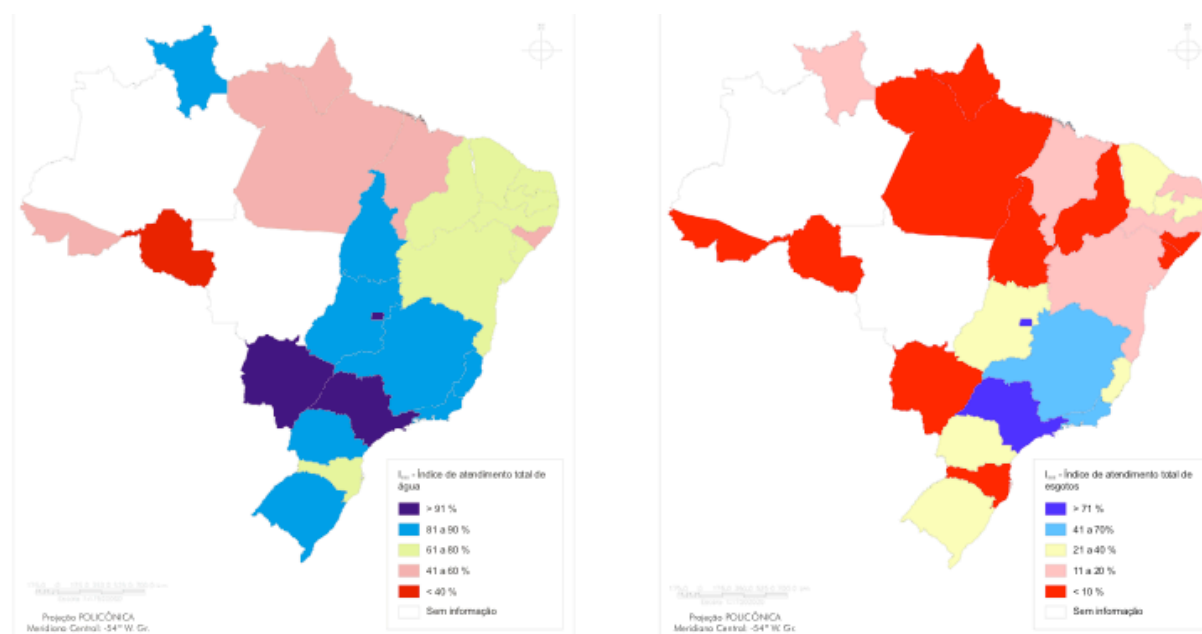
Fonte: SEROA DA MOTTA (2004: 12)

Do ponto de vista territorial, ainda que se reconheça que os investimentos realizados nas últimas décadas apresentaram uma dimensão redistributiva entre as regiões do País³¹, ela não foi suficiente para nivelar o investimento por habitante. Aponta MELO (1989: 89-91) que a região sudeste, com 44% da população brasileira, recebeu 61% dos investimentos do PLANASA. Atualmente, conforme ilustram as figuras abaixo, são bastante desiguais os índices de cobertura de água e esgoto no território brasileiro.

Figura 1 - Representação espacial do índice de atendimento de água e esgoto, distribuído por faixas percentuais, segundo os estados brasileiros

Abastecimento de água

Coleta de esgotos



Fonte: SNIS, 2005

³¹ Levando-se em consideração que os recursos do PLANASA advinham principalmente do FGTS, nota-se que houve uma transferência de recursos arrecadados nos estados da região sudeste para as demais regiões do País. Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro, por exemplo, foram responsáveis por 76,9% da arrecadação do FGTS entre 1969 e 1980, e receberam 54,5% das aplicações do BNH (COSTA, 1991: 35).

Quanto à estrutura do setor, mesmo após o fim do PLANASA, não se verificou uma alteração drástica. A provisão dos serviços de água e esgoto ainda é feita predominantemente por empresas estaduais. Ainda que se verifiquem algumas iniciativas de participação privada, a natureza do prestador é eminentemente pública, tanto no âmbito local quanto no estadual.

Tabela 6 - Prestadores de serviços de água e esgoto no Brasil

Natureza Jurídica	Abrangência Regional								
	Regional			Microrregional			Local		
	Número de empresas	Número de municípios atendidos	% da população brasileira atendida	Número de empresas	Número de municípios atendidos	% da população brasileira atendida	Número de empresas	Número de municípios atendidos	% da população brasileira atendida
Adm. pública direta	-	-	-	-	-	-	60	60	1,9
Autarquia	1	15	0,2	2	4	0,1	148	148	10,9
Sociedade de econ. mista (adm. pública)	23	3.418	76,6	-	-	-	7	7	1,7
Sociedade de econ. mista (adm. privada)	2	459	6,6	-	-	-	-	-	-
Empresa privada	-	-	-	2	8	0,3	15	15	1,9
Total	26	3.892	83,4	4	12	0,3	230	230	16,3

Fonte: SEROA DA MOTTA (2004)

As companhias estaduais de saneamento básico (CESBs) atingem 83% da população brasileira, sendo bastante restrita a participação municipal. De um total de 5563 municípios, apenas 1639 possuem serviços municipais de água e esgoto, a maioria deles localizados nas regiões sul e sudeste.

Existem hoje no Brasil mais de 30 concessionários privados na área de saneamento, que atendem aproximadamente 4% da população urbana. A tabela a seguir apresenta um mapeamento dessas concessões.

Tabela 7 - Concessões privadas em saneamento no Brasil

Município	Operadora	Acionistas	Pop. Atendida	Modalidade	Início da operação
São Paulo					
Guará	Águas de Guará	Hidrogesp	19,000	Plena	5/25/00
Limeira	Águas de Limeira	Suez Ambiental – Odebrecht	264,394	Plena	6/2/95
Mairinque	Ciágua Águas de Mairinque	Villanova Engenharia; Guaimbê Engenharia	38,000	Plena	5/1/97
Mineiros do Tietê	Saneciste	Saneciste	9,462	Plena	8/20/95
Mirassol	Paz Gestão Ambiental	Paz Engenharia	48,312	Plena	9/1/01
Araçatuba	Sanear Saneamento de Araçatuba	Amafi, Tejofran, Resil, Earth Tech	231,050	Esgoto	1/1/00
Birigui	Aquapérola	Hidrogesp, Colina	70,000	Água	6/1/95
Birigui	Matéria Perfuração de Poços	Matéria Perfuração de Poços	30,000	Água	9/1/03
Cajamar	Águas de Cajamar	Earth Tech, DH Perfuração de Poços, Rek, JNS Eng., Serviços Técnicos Ambientais	53,000	Sub- concessão água	9/15/97
Itu	Cavo Itu	Cavo	123,956	Esgoto	5/15/98
Jaú	Águas de Mandaguahy	Resil, Earth Tech, Tejofran, Brick, L.S.	90,000	Água	11/14/98
Jaú	SANEJ	Amafi, Earth Tech		Esgoto	7/1/03
Jundiaí	Companhia de Saneamento de Jundiaí	Augusto Velloso, Coveg, Tejofran	289,103	Esgoto	9/15/98
Marília	Águas de Marília	Hidrogesp, Telar, Infra	50,000	Água	7/1/99
Matão	Companhia Matonense de Saneamento	MBP, Branco Peres, Emissão, Holding	72,200	Esgoto	1/1/04
Mauá	Ecosama - Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá	Gautama	280,000	Esgoto	3/5/03
Ourinhos	Águas de Esmeralda	Earth Tech, DH Perfuração	22,000	Água	10/1/96
Ribeirão Preto	Ambient	OHL, INIMA, REK, CH2MHILL	550,000	Esgoto	1/1/01
São Carlos	DH Perfuração de Poços	Hidrogesp	25,000	Água	5/1/94
Rio de Janeiro					
Araruama, Silva Jardim, Saquarema	Águas de Juturnaíba	Developer, Cowan, Ercó, EIT, Queiroz Galvão, Trana	137,163	Plena	3/16/98
Armação de Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia	Prolagos	EBAL, EPAL, Aguas de Portugal	412,573	Plena	7/13/98

Município	Operadora	Acionistas	Pop. Atendida	Modalidade	Início da operação
Campos dos Goytacazes	Águas do Paraíba	Developer, Carioca, Queiroz Galvão, Cowan, Trana	350,000	Plena	9/14/99
Guapimirim	Fontes da Serra	Emissão Engenharia	25,788	Plena	5/5/01
Niterói	Águas de Niterói	Developer, Cowan, Carioca, Queiroz Galvão, Trana	465,000	Plena	11/5/99
Petrópolis	Águas do Imperador	Developer, Queiroz Galvão, Cowan, Trana	229,559	Sub-concessão plena	1/1/98
Nova Friburgo	CAENF - Concessionária de Águas e Esgotos de Nova Friburgo	Earth Tech, Tyco Group	144,000	Plena	7/1/99
Espírito Santo					
Cachoeiro de Itapemirim	Águas de Cachoeiro - Citágua	Água Branca, CEPEMAR	174,863	Plena	7/15/98
Mato Grosso					
Nobres	Empresa de Saneamento de Nobres	Encomind Engenharia	12,600	Plena	6/1/99
Primavera do Leste	Águas de Primavera	Kullinan Engenharia	36,491	Plena	n.d.
Sorriso	Águas de Sorriso	Perenge Engenharia	51,500	Plena	6/14/00
Mato Grosso do Sul					
Campo Grande	Águas Guariroba	Agbar, Cobel e Sanesul	643,092	Plena	10/23/00
Minas Gerais					
Araújos	Sanarj Concession. de Saneamento Básico	Global Engenharia, Planex Consultoria	4,792	Plena	11/1/02
Bom Sucesso	Águas de Bom Sucesso	Global Engenharia, Planex Consultoria	16,312	Plena	12/2/02
Paraguaçu	Coságua	Global Engenharia, Planex Consultoria	16,349	Plena	7/9/00
Paraná					
Paranaguá	Águas de Paranaguá	Carioca, Developer, Castilho, Porto de Cima	128,975	Sub-concessão plena	3/6/97
Amazonas					
Manaus	Águas do Amazonas	DRMA - Suez Ambiental	1,294,560	Plena	7/4/00

Fonte: ABCON

Comparativamente com o total de municípios brasileiros, vê-se que é restrito o número de prestadoras privadas. Contudo, essas iniciativas representam um novo padrão de atuação na área de saneamento, em que o setor privado é chamado para prover diretamente os

serviços antes desempenhados por entes estatais. Refletem, ademais, a capacidade de alguns municípios, mesmo na ausência de um marco regulatório nacional, de atrair recursos privados para o setor de saneamento.

O que se verifica nesses casos é que o principal amparo de regras que disciplinam essas iniciativas de participação do setor privado consiste no edital e no contrato de concessão. Por meio desses instrumentos, os municípios estabeleceram, em cada caso, o que será denominado nesse trabalho como “arcabouço regulatório”, consistente no conjunto de regras estipuladas sobre o tipo de atividade a ser prestada, a forma de remuneração, os mecanismos de avaliação e monitoramento, as obrigações e deveres entre as partes, as sanções e metas relacionadas à prestação dos serviços de saneamento. Trata-se, portanto, de uma forma de regulação por contrato, definida em cada caso. Nesse contexto, o contrato passa a ser o instrumento principal de regulação, e busca conferir um certo grau de estabilidade, compromisso e credibilidade entre as partes.

As possibilidades de arranjos contratuais entre os setores público e privado são objeto do próximo capítulo.

III. CONTRATOS EM SANEAMENTO: MAPEAMENTO DA PRÁTICA INTERNACIONAL

A transição do setor de saneamento para o mercado regulado vem sendo marcada por iniciativas municipais nas quais os termos da regulação são estabelecidos por meio de contratos firmados entre o poder público e a prestadora do serviço. Cabe, portanto, identificar esse cenário como um quadro de regulação por contrato, em contraposição à regulação por um regulador permanente e independente. O debate sobre regulação por contrato, bem como suas fragilidades e desdobramentos, será desenvolvido no capítulo V. Por ora, apenas introduzo a noção de regulação por contrato, para, em seguida, apresentar os modelos contratuais utilizados no setor de saneamento.

Conforme explicam BAKOVIC e TENENBAUM (2003), o elemento central da regulação por contrato é especificação prévia, em um ou mais instrumentos, de uma fórmula de composição das tarifas a serem pagas pelo prestador do serviço. A partir desse elemento, continuam os autores, duas definições são possíveis. Uma delas caracteriza a regulação por contrato como uma “regulação sem regulador”³², na qual o poder público, antes de receber as propostas das possíveis prestadoras do serviço, define, em um instrumento contratual, quais serão as regras aplicáveis. Nesse caso, o contrato é visto como um mecanismo auto-suficiente de regulação, por meio do qual qualquer problema poderá, a partir de suas disposições, ser decidido pelo Judiciário, por arbitragem ou por tribunais administrativos. Já a segunda definição de regulação por contrato considera o instrumento contratual não como um substituto, mas um complemento à atuação do regulador, limitando sua discricionariedade. Ou seja, nesse caso, o contrato co-existe, como uma baliza, com a atividade reguladora permanente de um regulador específico.

O atual cenário brasileiro, no tocante às iniciativas municipais de participação do setor privado, aproxima-se da primeira definição de regulação por contrato³³. Isto porque a atuação das prestadoras privadas tem por base apenas contratos, que definem de antemão a forma de cálculo das tarifas e estabelecem os critérios de qualidade, metas e investimentos a

³² Os autores utilizam o termo regulador em referência apenas à agência reguladora independente.

³³ Vale ressaltar, novamente, que o atual perfil institucional das mudanças que ocorrem no setor de saneamentos em direção à regulação por contratos resulta de iniciativas esparsas, e não de política claramente traçada nesse sentido (ARRETCHE, 1999: 79).

serem realizados. Em geral, os contratos são tomados como auto-suficientes, sem que se estabeleça um ente regulador independente para administrá-lo³⁴.

Assim, dada a importância dos instrumentos contratuais nesse cenário, creio que a descrição dos formatos contratuais mais comumente utilizados no setor de saneamento ajuda a compreender os arranjos entre os setores público e privado nessa área.

Em razão das limitações da experiência brasileira, tanto de longevidade quanto de quantidade, lançarei mão da sistematização internacional, na tentativa de destacar as variações desses desenhos contratuais. Talvez por causa da utilização indiscriminada e uniformizadora do termo “concessão” no sistema brasileiro, as nuances de cada formato contratual recebem pouco destaque na literatura nacional. O atual debate sobre parcerias público-privadas³⁵ parece lançar luz - e criatividade - sobre essa questão. Com esse mesmo intento, segue então uma breve descrição dos principais formatos contratuais que servem como base para a regulação do setor de saneamento.

Antes, apenas uma ressalva. É preciso ter em mente que, na prática, formas híbridas dos modelos abaixo descritos são a regra, e não a exceção (PLUMMER e GENTRY, 2002: 184). Ademais, a denominação dada a determinado desenho contratual varia de país para país e de autor para autor³⁶. Portanto, as categorias e descrições a seguir devem ser entendidas como uma tentativa, para fins didáticos, de delinear os aspectos mais importantes desses arranjos contratuais, sem perder de vista, contudo, que, em qualquer análise empírica, a compreensão das características de cada contrato é mais importante do que o rótulo que ele carrega.³⁷

³⁴ São exceções as concessões operadas pelas empresas Águas de Juturnaíba e Pró-Lagos, no estado do Rio de Janeiro, e Águas do Amazonas, fiscalizadas, respectivamente, pela ASEP – Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Rio de Janeiro e ARSAM – Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Amazonas. As agências reguladoras estaduais do Mato Grosso (AGER) e Mato Grosso do Sul (AGEPAN) em tese também poderiam regular as concessões privadas municipais em saneamento, dependendo, para tanto, da celebração de convênios com os municípios concedentes, o que, até o momento, não foi feito.

³⁵ Em 30 de dezembro de 2004, foi aprovada a Lei n. 11.079, que dispõe sobre as parcerias público-privadas. As possibilidades e limites das parcerias foram objeto de intenso debate. V., p. ex., Rebelo e Mantega intensificam pressão por PPPs. *Valor Econômico*, 17 ago. 2004; Planalto cede e altera o projeto das PPPs. *O Estado de São Paulo*, 10 set. 2004; Área de saneamento ficará fora das PPPs, diz ministro. *O Estado de São Paulo*, 13 set. 2004; Pinheiro, Armando Castelar. À espera das PPPs. *Valor Econômico*, 15 set. 2004.

³⁶ PARLATORE (2000: 309-310), ao descrever os arranjos contratuais franceses, classifica-os de acordo com o risco enfrentado pelo parceiro privado. SILVA, TYNAN e YILMAZ (1999: 9) preferem enfatizar o montante do investimento necessário e a existência ou não da infra-estrutura objeto do contrato.

³⁷ A classificação e descrição a seguir procuram conjugar as contribuições de diversos trabalhos com diferentes enfoques, em especial: uma descrição sobre estruturas contratuais utilizadas nos setores de infra-estrutura em geral (SAVAS, 2000); um *sourcebook* voltado para proposição de parcerias no âmbito municipal na área de saneamento (PLUMMER e GENTRY, 2002) e relatórios sobre participação do setor privado em saneamento nos países em desenvolvimento (SILVA, TYNAN e YILMAZ, 1999; COWEN, 1999).

1. Terceirização / Contrato de serviço

Os contratos de serviço ou de terceirização são considerados a forma mais simples e que importa um menor envolvimento por parte do setor privado. Têm por objeto um serviço específico, limitado, não integrante das atividades-fim do saneamento, tais como limpeza de tubulações, medição de consumo dos usuários, manutenção dos hidrômetros e serviços de cobrança (PLUMMER e GENTRY, 2002: 187).

Os contratos de terceirização de serviços não impõem um alto investimento inicial por parte do contratado, sendo de baixíssimo risco para o setor privado. O contratado é visto como um prestador de serviço para o poder público, que o remunera por valor fixo, global ou unitário, de acordo com carga horária ou mensuração do serviço, ou mesmo a partir do custo (remuneração *cost-plus*) (SAVAS, 2000: 242).

Os contratos de serviço ou terceirização buscam, principalmente, tirar proveito de eventual eficiência do setor privado na execução de determinadas atividades, sem transferir encargos referentes à operação do serviço como um todo³⁸. Não podem ser considerados, portanto, como um mecanismo, por si só, de atração de investimentos substanciais para o setor. Contudo, conforme destacado por PLUMMER e GENTRY (2002: 189), os contratos de serviço muitas vezes são utilizados como um primeiro passo na tentativa de atrair parceiros privados.

Nesse sentido, quando o escopo final é uma maior participação do setor privado, os contratos de serviço podem servir a duas funções. Primeiro, como um mecanismo de aproximação gradual entre os setores público e privado, esse formato contratual contribui para a consolidação de um ambiente de maior credibilidade e compromisso. Segundo, o contrato de serviço pode ter por objetivo a correção de determinadas deficiências do sistema, tais como conserto de tubulações, calibração de hidrômetros e registro de usuários, para que depois se avalie com mais clareza e em melhores condições a possibilidade de celebração de futuros contratos.

³⁸ WEBB e EHRHARDT (1999: 18) apontam três razões para que as atividades complementares sejam terceirizadas: *“First, independent providers of functions such as cleaning may reap economies of scale beyond the reach of individual water companies. Second, small specialist companies have lower overhead and adopt new technologies faster than large utilities. Third, public water companies often have high costs as a result of overstaffing and restrictive labor practices”*.

2. Contrato de operação e manutenção (O&M)

Os contratos de operação e manutenção transferem ao contratado a gestão de uma determinada infra-estrutura, já existente, de propriedade do poder público. Envolve a provisão de serviços diretamente ao usuário, a ser remunerada por meio de pagamento feito pelo governo ao contratado.

O grau de investimento por parte do contratado e o risco assumido pelo setor privado variam significativamente, dependendo das metas e forma de remuneração estabelecidas. O contrato, por exemplo, pode determinar que investimentos no aperfeiçoamento do sistema serão realizados pelo próprio poder público, cabendo ao contratado apenas os gastos essenciais da manutenção e operação. Em uma situação diversa, o contrato pode exigir um investimento mais significativo, obrigando o contratado a implementar inovações gerenciais ou tecnológicas (PLUMMER e GENTRY, 2002: 189-191). Essa situação, no entanto, é menos comum, sendo possível afirmar que a ausência de riscos de capital por parte do contratado é um traço normalmente presente no contrato de operação e manutenção (SAVAS, 2000: 242-243).

Portanto, similarmente ao que ocorre no caso dos contratos de serviço, o O&M, via de regra, não gera um aporte de recursos privados para o saneamento, mas pode ser utilizado como uma forma de estreitamento gradual das relações entre os setores público e privado (MOREIRA, 1998: 196).

Na tentativa de estimular maior eficiência na operação do sistema, o contrato de operação e manutenção tende a atrelar a remuneração do contratado a metas de desempenho (MOREIRA, 1998: 196). Nesse sentido, é prática corrente utilizar-se uma fórmula que congregue um valor fixo e descontos ou bônus pelo desempenho (PLUMMER e GENTRY, 2002: 161), o que insere estímulo à eficiência, sem aumentar os riscos enfrentados pelo contratado.

3. *Lease-Build-Operate (LBO)/ affermage*

Por meio do contrato de LBO, o poder público aluga o sistema para a empresa, recebendo um determinado valor em troca. A empresa, por sua vez, remunera-se por meio da tarifa cobrada dos usuários. Diversamente do contrato de O&M, a atividade comercial e o risco de inadimplência dos usuários são normalmente suportados pelo contratado.

Muitas vezes o LBO não transfere ao contratado qualquer obrigação de expansão ou melhoria significativa dos serviços que importem altos investimentos (PLUMMER e

GENTRY, 2002: 193-194; MOREIRA, 1998: 197). Assim, os investimentos vultosos que precisarem ser feitos são de responsabilidade do poder público.

Essas características são comuns aos contratos de *affermage* do sistema francês (PARLATORE 2000, 309-310; MOREIRA, 1998: 197). Por vezes, no entanto, o *affermage* mantém nas mãos da autoridade pública a cobrança de tarifa, situações em que se aproxima mais do modelo de contrato de operação e manutenção descrito acima.³⁹

Ao conjugar (i) a transferência da manutenção e operação dos serviços para o contratado e (ii) a remuneração por meio de tarifas cobradas dos usuários, o LBO gera fortes incentivos junto à empresa para que os custos de operação sejam reduzidos e o sistema de cobrança, aperfeiçoado. Por outro lado, é necessário que haja um controle para que esses incentivos não levem a uma situação indesejada de redução na qualidade da manutenção do sistema ou abusos na cobrança de tarifa.

4. *Build-Own-Transfer (BOT), Build-Transfer-Operate (BTO) e Build-Own-Operate (BOO) / Greenfield projects*

Os contratos conhecidos como BOT, BTO e BOO são utilizados para a obtenção de recursos privados para a construção de um novo sistema, como, por exemplo, estações de tratamento de água ou esgoto (SAVAS, 2000: 243-244). Por envolverem a implementação de uma estrutura então inexistente, esses contratos são também denominados *greenfield projects* (SILVA, TYNAN e YILMAZ, 1999).

No caso de BOT, a empresa constrói, com recursos próprios, uma infra-estrutura, e a opera por determinado período. Somente depois desse prazo, a propriedade é transferida para a administração pública. Um traço característico da BOT é a alocação do risco comercial junto ao poder público. Assim, ainda que parcela da remuneração do contratado seja atrelada à arrecadação de tarifas, o governo compromete-se a adquirir ao menos uma quantidade mínima de serviço, o que significa a garantia de um piso de remuneração para a empresa (PLUMMER e GENTRY, 2002: 201; SILVA, TYNAN e YILMAZ, 1999: 10)⁴⁰.

³⁹ Para exemplos de contratos similares ao LBO e *affermage*, além do caso francês, v. SAGUIR, SHERWOOD e MACOUN (1999), sobre a experiência em Gaza; MARINO, STEIN e WULFF (1999), sobre o contrato celebrado no estado de Monagas, Venezuela; e COWEN (1999b), sobre o caso de Guiné.

⁴⁰ Na sistematização proposta por SAVAS (2000: 244), o contrato de BOT pode ser remunerado por meio de tarifa arrecadada diretamente pelo contratado junto ao usuário. O próprio autor, contudo, trata esse modelo como um sinônimo de concessão (v., p.ex., p. 246 e 247). No mesmo sentido, SILVA, TYNAN e YILMAZ (1999: 11) frisam que é possível que o contrato de BOT transfira ao contratado a responsabilidade pela gestão de toda a rede, quando, todavia, assemelhar-se-á ao contrato de concessão. Aqui, optei por restringir o conceito de BOT conforme proposto por PLUMMER e GENTRY (2002), isolando o caso de concessão em um outro item.

Os contratos de BTO e BOO são variações do BOT. Pelo contrato de BTO, o contratado financia e constrói a nova estrutura e imediatamente a transfere para o poder público, que, em seguida, a aluga para o contratado. A principal diferença no caso do BOO é a manutenção da propriedade privada sobre o sistema construído. Todavia, como a operação do sistema, ainda que privado, requer algum tipo de licença ou franquia por parte do poder público, a atividade poderá ser interrompida por ato do governo, que em seguida expropriará, mediante indenização, a infra-estrutura. Assim, a diferença entre o BOO e outro modelo que imponha um prazo determinado para sua extinção na prática não é tão significativa (SAVAS, 2000: 247).

5. Concessões

Os contratos de concessão transferem para o contratado toda a operação e manutenção do sistema e a responsabilidade de realizar os investimentos necessários por determinado período, durante o qual a empresa será remunerada por meio da cobrança de tarifas dos usuários. O poder público define regras sobre a qualidade dos serviços e composição das tarifas. Normalmente, a concessão tem por objeto a operação de um sistema já existente, sendo necessários, todavia, investimentos significativos para sua expansão ou reforma (SILVA, TYNAN e YILMAZ, 1999: 7)⁴¹.

O risco comercial nos casos de concessão, portanto, é suportado pelo contratado, e pode ser particularmente alto nos casos de instabilidade do câmbio (PLUMMER e GENTRY, 2002: 199).

Como a tarifa é a principal forma de remuneração do contratado, sua composição e monitoramento são elementos centrais nos contratos de concessão. Uma discussão mais detalhada a respeito de composição de tarifa será feita no capítulo IV. Aqui, vale apenas destacar que os contratos de concessão requerem capacidade e constante compromisso por parte do poder público no monitoramento e controle de sua implementação.

⁴¹ Conforme será esclarecido logo adiante, a classificação proposta restringe as concessões aos casos de infra-estrutura já existente, denominando como *greenfields* as situações em que o contratado deverá construir um novo sistema. Portanto, o conceito de concessão a que se refere esse subitem é mais restrito do que a nomenclatura adotada no sistema legal brasileiro.

6. Breves observações sobre a utilização dos diferentes modelos contratuais nos países em desenvolvimento e no Brasil

As principais características dos formatos contratuais estão resumidas na tabela a seguir:

Tabela 8 - Resumo dos principais elementos dos tipos contratuais

	Terceirização Contr. Serviço	Operação e Manutenção	LBO Affermage	BOT/BTO/BOO Greenfield	Concessão
Propriedade	Público	Público	público	privado público	privado público
Investimento	Público	Público	público	privado	Privado
Operação e Manutenção	Público (privado)	Privado	privado	privado	Privado
Arrecadação de tarifa	Público	Público	privado (público)	público (privado)	Privado

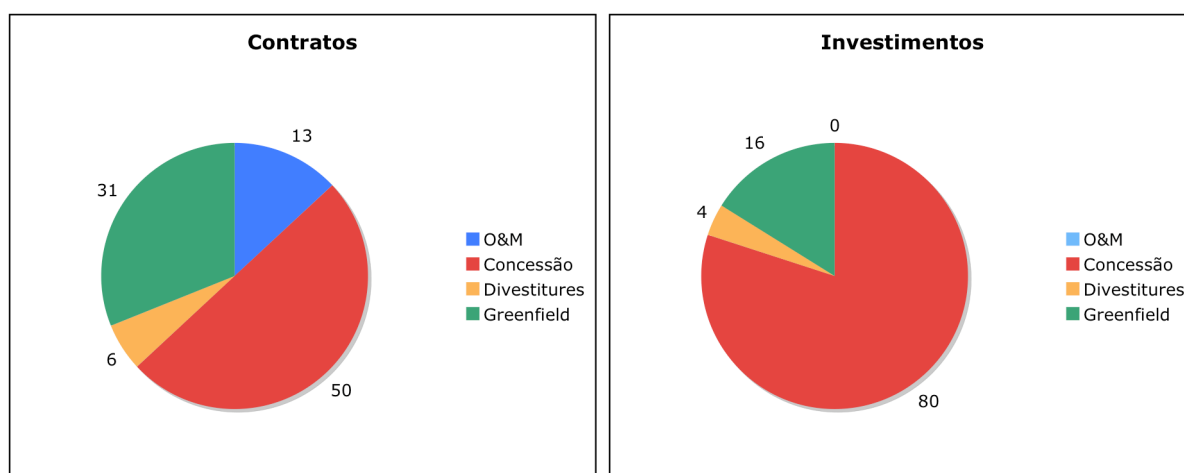
Fonte: adaptado de PLUMMER e GENTRY (2002: 184)

Ainda que me afastando do intento central desse capítulo de apenas apresentar os modelos contratuais utilizados no setor de saneamento, creio que é conveniente acrescentar algumas breves observações sobre a presença desses contratos nos países em desenvolvimento⁴² e no sistema brasileiro.

Sendo a necessidade de investimentos substantivos no setor um elemento-chave para as iniciativas de atração de parceiros privados nos países em desenvolvimento, não é de se estranhar que a grande maioria dos contratos em saneamento são concessões ou variações de BOT (*greenfield projects*), conforme indicam as figuras a seguir:

⁴² A discussão será feita com base no estudo de SILVA, TYNAN e YILMAZ (1999).

Figura 2 - Participação privada em saneamento em países em desenvolvimento, por tipo de contrato, 1990-1997.⁴³



Fonte: SILVA, TYNAN e YILMAZ (1999)

Os contratos de concessão são os mais utilizados e representam 80% do investimento privado realizado no setor. O estudo de SILVA, TYNAN e YILMAZ (1999) indica também que quase todos os projetos de *greenfield* possuem o formato de BOT. Ademais, de um total de trinta contratos do tipo *greenfield*, vinte e cinco têm como objeto a construção e operação de estações de tratamento de água. É interessante constatar também que, mesmo havendo uma necessidade premente por investimentos privados, há uma proporção significativa de contratos de operação e manutenção (13%), que não aportam quaisquer recursos (0%), mas acenam com a possibilidade de uma gestão mais eficiente.

Em relação ao cenário brasileiro, desconheço qualquer estudo que tenha analisado os arranjos contratuais existentes. Sabe-se que a terceirização, ou contrato de serviço, é bastante utilizada, principalmente para serviços de limpeza, cobrança judicial e construções. Mesmo comuns, alguns contratos de terceirização enfrentam questionamentos acerca da sua legalidade, pois somente poderiam ter por objeto a atividade-meio, e não fim, do saneamento. A nebulosa caracterização do que venha a ser atividade-meio ou fim gera disputas frequentes no Judiciário⁴⁴.

⁴³ O gráfico apresenta, também, dados sobre a venda de ações de companhias de água e esgoto pelo poder público (*divestitures*). Ainda que se trate de uma forma de participação privada, esse mecanismo não foi discutido no presente capítulo, restrito a arranjos contratuais.

⁴⁴ Sobre a possibilidade e limitações de terceirização no setor público, v. relatório Terceirização: o posicionamento dos Tribunais de Contas, disponível em www.tce.ce.gov.br/revistas/RCano2n2b.htm e DI PIETRO (1999: 162-173).

É possível afirmar, também, com base nas descrições feitas por alguns estudos sobre operações privadas em saneamento⁴⁵, que os contratos utilizados entre o poder público e a empresa privada têm o formato de concessões ou BOTs, nos termos descritos nos itens anteriores. Contudo, como uma referência à Lei de Concessões Públicas (Lei n. 8.987/95), ambos são tratados igualmente sob o termo “concessão”. Cabe, portanto, fazer dois esclarecimentos. Primeiro, salientar que, na categorização apresentada neste trabalho, utilizei o termo concessão para identificar os contratos que tenham por objeto uma estrutura existente, conforme já apontado anteriormente. Essa limitação, todavia, não está presente na Lei de Concessões. Assim, dada a linguagem utilizada pela legislação brasileira, não seria equivocado designar como “concessões” formas contratuais que extravasem a categorização apresentada anteriormente, abrangendo, também, *greenfield projects*. Minha opção em distingui-las possui fins didáticos, e não pretende questionar a terminologia atualmente utilizada no Brasil. Em segundo lugar, nota-se que nem todos os BOTs existentes no caso brasileiro se encaixam com perfeição à moldura da Lei de Concessões. Esse diploma legal, por exemplo, não previa a possibilidade de que o contratado seja remunerado, total ou complementarmente, pelo poder público.

A respeito, cabe mencionar que a recém-aprovada Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei n. 11.079/04), dentre outras disposições⁴⁶, flexibiliza as formas de remuneração. O termo “concessão” é mantido, porém qualificado pela nova legislação em três categorias: concessão comum, concessão patrocinada e concessão administrativa⁴⁷. É possível vislumbrar, portanto, um cenário de maior riqueza e diversidade nos arranjos contratuais entre os setores público e privado no Brasil, não apenas na área de saneamento, mas também para o provimento de outros serviços ou obras públicas. Assim, ainda que o objetivo principal do mapeamento acima, coerente com o escopo desse trabalho, seja contextualizar e entender as iniciativas já existentes no Brasil, pode ele, quiçá, contribuir também para a estruturação de novos desenhos contratuais na provisão de serviços públicos.

⁴⁵ V., por exemplo, GRANJA (1999), SANCHEZ (1999), PARLATORE (2000), MELLO (2001) e VARGAS (2002).

⁴⁶ Dentre as principais alterações trazidas pela Lei de Parcerias Público-Privadas estão a criação de fundos especiais para garantia da parceria (arts. 8º e 16) e a possibilidade de solução de conflitos por arbitragem (art. 11).

⁴⁷ A concessão comum é aquela regida pela Lei de Concessões Públicas. Concessão patrocinada é a concessão remunerada por tarifa cobrada dos usuários e por contraprestação do poder público. A concessão administrativa é inteiramente remunerada pela Administração (art. 2º).

IV. REGULAÇÃO DO SANEAMENTO

Esse capítulo procurará abordar as principais questões presentes na discussão sobre a regulação do setor de saneamento. O capítulo se divide em duas perguntas: por que regular? E o que regular? São duas questões intrinsecamente relacionadas e remetem ao conteúdo que a regulação deve assumir. A primeira, ao indagar as razões da regulação, dialoga com a teoria econômica neoclássica, que, apesar de sua crença nos mecanismos de mercado, sempre reconheceu a necessidade de algum tipo de intervenção estatal diante de certas circunstâncias. Esse debate é, sem dúvida, muito mais amplo do que o alvo dessa pesquisa, e se aplica a várias searas. Porém, na tentativa de não desviar do objetivo desse trabalho, buscarei focar a discussão na forma pela qual os argumentos se refletem no setor de saneamento. Já o item seguinte, marcado pela indagação sobre o que regular, surge como um desdobramento do anterior. Ou seja, dadas as razões que indicam a necessidade de regulação do setor, quais seriam as matérias a serem reguladas? Quais os nós a serem desatados? Quais as possíveis formas de abordagem? Como se notará, trata-se de um debate eminentemente técnico, no qual as principais ferramentas são apresentadas, apontando-se méritos e desvantagens, sem que se faça um julgamento normativo a respeito.

1. Por que regular?

DONAHUE (1989: 73-74) relata que, na metade do século XIX, a cidade de Londres sofria alguns problemas de abastecimento de água, baseado na coleta de água da chuva, na captação de águas do Rio Tamisa e no bombeamento de água de localidades próximas a Londres. Essa última atividade era feita por algumas poucas empresas, que, a despeito de certos períodos de competição acirrada, normalmente entravam em conluio, o que gerava aumento indiscriminado das tarifas e má-qualidade dos serviços. Nesse contexto, um grupo de pessoas teria decidido se organizar e pleitear uma atuação estatal sobre a questão. Arriscaram-se, então, a mandar uma carta de pedido de apoio para John Stuart Mill, habitante de Londres, reconhecido já na época como um grande pensador, e sabidamente adepto da política do *laissez-faire*. Mill respondeu, em uma carta datada de fevereiro de 1851, que a defesa da provisão de serviços e produtos por indivíduos no livre mercado tinha por premissa um ambiente de competição, e que o sistema de abastecimento de água possuía características de monopólio natural. Havendo em Londres poucas empresas, elas tendiam não a competir,

mas a coordenar seus interesses. Assim, ao final da correspondência, Mill endossava o pleito pela criação de uma autoridade pública para lidar com a questão da água.

Essa anedota histórica, ao narrar justamente um caso de provisão de serviços de abastecimento de água, mostra-se especialmente apropriada para introduzir os argumentos sobre as razões da regulação. Ela indica que mesmo os primeiros pensadores liberais detectavam que certos setores possuíam determinadas características que tornavam as soluções de mercado menos atraentes, apontando para as *rationales* da intervenção estatal nesses casos.

Mais do que argumentos em prol da regulação em si, a discussão a seguir apresenta os motivos que tornam a intervenção estatal necessária no caso do saneamento. Há que se reconhecer, no entanto, que a regulação não é a única forma de enfrentar os problemas abordados abaixo (JOHNSTONE, WOOD e HEARNE, 1999: 11). Contudo, em um contexto de questionamento do Estado como prestador direto de bens e serviços, a regulação ganha destaque como a solução mais adequada no encaminhamento dessas questões (SUNDFELD, 2000: 23).

a) Monopólio natural

Monopólio natural é a situação em que os custos do serviço ou produto são menores se prestados apenas por um agente. Isso ocorre quando há um alto custo fixo inicial com custos médios e marginais decrescentes, tendendo a zero, de forma que os custos médios diminuem na medida em que aumenta a produção. Em outras palavras, o monopólio natural é uma combinação de investimentos fixos altos e específicos com significativa economia de escala (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 4). Nessa situação, se houver mais que um prestador, cada qual ficará apenas com parcela da demanda, de forma que seus custos (e, conseqüentemente, preços) serão superiores àqueles que seriam incorridos por um único provedor que atendesse toda a demanda.

Porém, se, do ponto de vista dos custos da produção, o monopólio parece ser superior à fragmentação do mercado, a ausência de concorrência dá margem para que o provedor dos serviços defina sua produção apenas a partir da demanda e do ponto de maximização de seu lucro, resultando em preços acima do custo de produção⁴⁸ (DEMSETZ, 1968: 56).

⁴⁸ Em um mercado de concorrência perfeita, o preço ideal seria aquele equivalente ao custo marginal de produção. Porém, no caso dos monopólios naturais, o custo marginal é sempre inferior ao custo médio. Assim,

A existência de monopólio natural, portanto, apresenta um dilema entre eficiência produtiva e eficiência alocativa. Ou seja, a operação de um único produtor tende a aumentar a eficiência produtiva, mas pode gerar graves distorções alocativas em razão do abuso do poder de monopólio (TUROLLA, 2002).

Essas características estão presentes no setor do saneamento, frequentemente utilizado pelos livros didáticos como um exemplo clássico de monopólio natural. A provisão de serviços de saneamento possui altos custos iniciais, necessários para a construção de estações de tratamento de água (ETA), estações de tratamento de esgoto (ETE), reservatórios, estações elevatórias, redes de adução e distribuição de água e redes de coleta e transporte de esgoto. Assim, feito o investimento inicial e estabelecida a infra-estrutura necessária para prestação dos serviços, quanto mais usuários forem atendidos, menor o custo médio. Se a rede de abastecimento de água, por exemplo, atingir determinada região, a tarifa irá diminuir à proporção que mais moradores forem conectados à rede. Não faz sentido, portanto, impor que dois ou mais provedores atuem na mesma região.

Assim, diante de uma situação em que haverá apenas um fornecedor dos serviços, não é possível contar com os mecanismos de livre mercado como estímulos para uma produção em quantidade e qualidade eficientes. Nesse sentido, a regulação do setor de saneamento é uma forma de evitar que o provedor restrinja a quantidade ofertada, pratique preços de monopólio e reduza a qualidade dos serviços em um cenário em que a concorrência é inexistente e não poderá atuar como constrangimento a essas condutas.

Como o saneamento é composto por diferentes serviços (captação, adução e distribuição de água; coleta, transporte e tratamento de esgoto; serviços de medição e cobrança, manutenção da rede), cabe indagar se todos eles devem ser considerados monopólios naturais. Assim como em outros setores de infra-estrutura, tais como energia e gás canalizado⁴⁹, as características de monopólio natural tendem a ser mais marcantes nas atividades relativas às redes de distribuição (no caso, adução e distribuição de água e coleta e transporte de esgotos) do que nas atividades produtivas (produção e tratamento de água e tratamento de esgotos). Contudo, algumas peculiaridades do setor de saneamento indicam que

não cabe exigir que o preço reflita o custo marginal, pois isso tornaria a atividade insustentável no longo prazo e não atrairia novos entrantes. Portanto, do ponto de vista econômico, o preço adequado equivale ao custo médio (ARMSTRONG, COWAN e VICKERS, 1994: 14-18).

⁴⁹ Mesmo nesses setores, são recentes as tentativas de isolar os segmentos de rede, que seriam monopólios naturais, dos demais. As dificuldades enfrentadas pelo setor de energia elétrica no Brasil ilustram o quão incerta é a estratégia de introduzir competição no segmento de produção e, ao mesmo tempo, estimular investimentos no setor. A respeito da reestruturação do setor de energia elétrica, v. PIRES (2000).

os traços de monopólio natural sejam, em todas as suas fases, mais arraigados e mais difíceis de serem superados.

Diversamente do que ocorreu no setor de telecomunicações, por exemplo, o avanço tecnológico na área de saneamento está longe de possibilitar uma reconfiguração do mercado, a ponto de anular as características de monopólio natural. O desenvolvimento da tecnologia em saneamento é constante, porém lento (TUROLLA, ANKER e FARIA, 2004). Esse dado pode ser compreendido como uma consequência do baixo valor unitário da *commodity*, a água (HEWETT, 1999: 16). Afinal, ainda que o desenvolvimento tecnológico em saneamento gere significativos ganhos de eficiência, em valor absoluto elas serão menos significativas do que em outros setores (WEBB e EHRHARDT, 1999: 17).

Nota-se, portanto, que a lógica de funcionamento dos monopólios naturais continua sendo um traço central na provisão de serviços de saneamento. Na ausência dos incentivos de mercado, a regulação estatal é um instrumento fundamental para controlar preços, cuidar da qualidade dos serviços e estimular ganhos de eficiência.

b) Externalidades

Externalidades são efeitos da produção de certo bem ou serviço que impõem custos (externalidades negativas) ou benefícios (externalidades positivas) que não são incorporados no preço final. Isso ocorre quando os custos ou benefícios são difusos. Desta forma, desconsideradas pelo mercado, as externalidades geram distorções no nível de produção e preço do bem ou serviço (BREYER, 1982: 23).

Os serviços de água e esgoto possuem externalidades positivas e negativas. As externalidades positivas derivam do significativo impacto da provisão de serviços de saneamento na saúde pública da comunidade servida. Segundo a Organização Mundial da Saúde, 80% das doenças decorrem de problemas relacionados à má-qualidade da água e à disposição inadequada dos esgotos (MENDES, 1992: 35)⁵⁰. Portanto, prover serviços de água e esgoto gera um enorme ganho coletivo na forma de economia de gastos no sistema de saúde público, aumento de produtividade e melhoria de qualidade de vida. O saneamento, bem como outros serviços de infra-estrutura, é considerado um fator essencial para o crescimento econômico (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 5-6). Na ausência de regulação, esses efeitos positivos deixariam de ser considerados no preço e no nível de provisão dos serviços.

⁵⁰ Sobre as principais doenças relacionadas à água, cf. MENDES (1993, 38-39).

Por outro lado, por estar diretamente relacionado com a gestão de recursos hídricos e o meio ambiente, o saneamento pode gerar externalidades negativas. Como exemplos, cabe mencionar a captação descontrolada de água, as perdas geradas pelo sistema de distribuição e a falta de tratamento de esgotos coletados, despejados *in natura* nos rios e mares.

A presença de externalidades, portanto, justifica a intervenção estatal de maneira que benefícios e custos decorrentes do saneamento sejam devidamente internalizados⁵¹. Conforme explica JOHNSTONE (1997), na ausência de regulação, os serviços seriam expandidos tendo-se em conta apenas a demanda, determinada individualmente. Ocorre que os benefícios difusos advindos dos serviços de saneamento não são captados na demanda individual. Conseqüentemente, o nível de produção e o consumo estariam aquém do ponto economicamente adequado. Desta forma, a existência de externalidades ligadas à provisão de serviços de água e esgoto requer a regulação da qualidade dos serviços, a imposição de metas de cobertura e a implementação de mecanismos de subsídio⁵².

c) Equidade

Uma terceira *rationale* para a intervenção do Estado em determinados setores da economia relaciona-se com a promoção da equidade entre os cidadãos (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 5). Esse ponto distingue-se significativamente das discussões anteriores, sobre monopólio natural e externalidades, já que não tem por fundamento explicações econômicas sobre a alocação eficiente de recursos, mas sim um argumento de igualdade. A premissa aqui é que uma das principais funções do Estado é de garantia de condições mínimas de dignidade para os seus cidadãos, dentre elas o acesso a determinados bens e serviços.

Os serviços de saneamento certamente estão incluídos nesse pacote de condições mínimas de dignidade, e são tidos atualmente como um direito social fundamental⁵³. Dada sua estreita relação com a conservação de recursos hídricos, saúde pública e qualidade de vida, a

⁵¹ Não se trata aqui de afirmar que a intervenção estatal é a única solução para qualquer caso de externalidades. Conforme propõe o Teorema de Coase, se os custos de transação entre os agentes envolvidos não forem muito altos, o problema de externalidades pode ser resolvido mesmo sem atuação do Estado (MELO, 2000: 21-22). No entanto, dadas as características difusas dos danos e benefícios ao meio ambiente e à saúde pública, os custos de transação entre os agentes tende a ser muito alto, fazendo com que o Estado seja a instância de coordenação desses interesses.

⁵² Conforme será explicitado no item referente aos mecanismos de subsídio, não tratarei nesse trabalho de políticas de expansão do serviço por meio de complementação de renda do usuário.

⁵³ De início considerado como um desdobramento do direito à saúde, o acesso à água é atualmente tido, por si só, como um direito humano, indispensável à sobrevivência (OMS, 2003).

água deve ser considerada, conforme a precisa definição de AGUILERA KLINK (1999), como um bem eco-social, que cumpre um amplo rol de funções econômicas, ecológicas e sociais. Para além de uma mercadoria, afirma o autor, a água é um imperativo fundamental de sobrevivência, sustentação, continuidade e vida da comunidade (1999: 08).

Deve-se ter em mente que os benefícios advindos dos serviços de saneamento permitem que a intervenção do Estado em prol de sua expansão gere, ao mesmo tempo, ganhos de eficiência e equidade. Assim, muitas vezes esses dois objetivos não são contrapostos. Porém, a partir de determinado nível de cobertura e consumo, é possível que existam *tradeoffs* entre eles. Nessas situações, a regulação é uma forma de cuidar para que aqueles em situação precária não sejam ainda mais debilitados (STIGLITZ, 1998: 273).

Sob este prisma, a regulação justifica-se como mecanismo de intervenção estatal no intento de garantir que todas as pessoas tenham acesso à água tratada e todos os domicílios estejam conectados à rede de esgotos, ou possuam algum tipo de fossa, como condição de vida digna. Isto porque o valor da equidade na provisão dos serviços e a compreensão do saneamento como um direito social têm o condão de validar políticas de expansão dos serviços de água e esgoto mesmo na ausência de capacidade de pagamento dos usuários, e mesmo quando os benefícios sociais já tenham sido internalizados (OMS, 2003: 10).

Alguém poderia alegar que, se é esse o argumento em prol do acesso aos serviços de saneamento, então não faria sentido discutir as *rationales* econômicas da regulação, já que a equidade na provisão dos serviços seria suficiente, por si só, para justificá-la. Essa postura, no entanto, estaria deixando de considerar que, diante de recursos escassos, o debate econômico auxilia que os recursos existentes sejam utilizados da melhor forma possível. Ademais, permite identificar até que ponto a expansão da cobertura de serviços de saneamento se dá por razões econômicas, e partir de quando passa a se justificar pelo princípio da equidade.

2. O que regular?

No item anterior, procurei apontar sucintamente as principais razões que justificam a interferência do Estado no setor do saneamento. No contexto de reforma do Estado, em que se passa de um paradigma de intervenção pela propriedade pública para outro de intervenção por regulação, é fundamental que se compreenda quais são os aspectos a serem regulados. Nesse sentido, com base principalmente nos pontos levantados por

ARMSTRONG, COWAN e VICKERS (1994, 323-354), apresentarei a seguir as questões centrais a serem contempladas na regulação do setor de saneamento. Dado o escopo do meu trabalho, procurarei trazer essa discussão para o caso brasileiro, introduzindo, inclusive, um primeiro ponto sobre a necessidade de definição de titularidade.

Desde logo, vale fazer uma ressalva - a ser retomada mais adiante, quando da análise do caso de estudo. Nem todas as questões discutidas a seguir poderão estar presentes numa situação de regulação por contrato. Alguns pontos a serem regulados, ainda que extremamente importantes, são definidos em instâncias que muitas vezes extravasam o campo de atuação do regulador. É esse o caso da definição da titularidade do serviço. Outro exemplo é a forma de integração da regulação econômica e da regulação de qualidade, que também pode já estar estabelecida de acordo com a legislação existente sobre meio ambiente e recursos hídricos. Nessas circunstâncias, essas matérias devem ser vistas pelo regulador menos com um campo de atuação, e mais como um dado, a informar outras decisões que estejam ao seu alcance.

a) Titularidade

Não seria exagerado dizer que todos os trabalhos recentes que procuram identificar uma agenda regulatória para o setor do saneamento no Brasil apontam, em primeiro lugar, o problema da titularidade dos serviços, ou seja, à qual esfera de governo foi atribuída competência para prover (diretamente ou por meio de delegação) serviços de saneamento.

Essa questão ganha ainda mais relevância dado o regime federativo brasileiro. Como em todas as federações, cada esfera de governo é soberana dentro de sua área de competência. No Brasil, em especial, os municípios foram alçados à condição de entes federativos, emanando da própria Constituição Federal seus poderes e atribuições (ARRETCHE, 2000: 47). O federalismo brasileiro, ademais, é marcado, de um lado, por um forte componente estadualista - resultado principalmente da lógica política regional e da crise do Estado nacional na década de 1980 -, e, de outro, por um municipalismo autárquico, de isolamento e concorrência entre os governos locais (ABRUCIO, 2002: 182-195). Esse cenário dificulta a coordenação de políticas, mormente nos setores em que não são claras as atribuições de cada esfera de governo. É este o caso do saneamento.

Não é possível depreender da Constituição Federal uma definição inequívoca sobre qual esfera de governo é titular dos serviços de água e esgoto, em especial nas áreas de

conurbação. O artigo 21, em seu inciso XX, estabelece que *competete à União* “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (...)”. O artigo 23 afirma, no inciso IX, que é *competência comum* da União, dos Estados e dos Municípios a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. O artigo 30, inciso V, determina que *competete aos Municípios* “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de interesse local”. E, por fim, o artigo 25, parágrafo 3º, *confere aos Estados* o poder de criar regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum. Ademais, aos Estados é conferida a chamada competência residual, ou seja, a eles cabem as atribuições que não foram remetidas nem à União, nem aos Municípios.

Nota-se, portanto, que as três esferas estão de alguma forma relacionadas com os serviços de saneamento. O papel da União parece um pouco mais claro, de instituição de diretrizes gerais e promoção de programas na área, sem, contudo, ser considerada como responsável direta pelo provimento dos serviços. Mas a tarefa de identificar os limites de atuação de estados e municípios é, sem dúvida, bem mais complicada. As competências municipais para prestação de serviços são caracterizadas, na Constituição, pela noção de “serviço público de interesse local”. Dada a sobreposição dos territórios nacional, estadual e municipal, é impossível que qualquer atividade seja de interesse puramente local. Inevitavelmente, qualquer intervenção da União ou Estado terá reflexos no município e qualquer atuação municipal tende a tocar, ainda que muito de leve, na esfera estadual ou nacional (SUNDFELD, 1993). Portanto, conforme observado por SUNDFELD (1993: 273) a questão que se coloca é se o saneamento é um serviço público de interesse *preponderantemente* local, e, conseqüentemente, de titularidade municipal.

Uma corrente, estampada nos trabalhos publicados pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento - ASSEMAE⁵⁴, defende que o saneamento caracteriza-se sempre como um serviço de interesse local. Portanto, assim como a coleta de resíduos sólidos e os transportes intramunicipais, os serviços de água e esgoto deveriam ser prestados diretamente ou concedidos pelos governos municipais (MUKAI, 1998). Esse posicionamento é praticamente incontestado para os casos de municípios que não configurem conglomerados urbanos e que não compartilhem com outras localidades ao menos parcela dos serviços de saneamento (tais como captação e adução de água). A interpretação pela titularidade

⁵⁴ V., p.ex., o artigo “A visão da ASSEMAE sobre os principais aspectos conjunturais que interessam ao saneamento ambiental nos municípios brasileiros”, disponível em www.assemae.org.br/ibam.htm.

municipal, porém, enfrenta maior resistência no caso de regiões metropolitanas ou conurbações, em que a mesma estrutura estende-se para além da área de um único município.

A respeito, alguns estudiosos propõem, então, que, ainda que de maneira geral a titularidade seja municipal, ela passaria ao estado no caso de regiões metropolitanas e conurbações. Nesse sentido, CAFFÉ ALVES (1998: 122) leciona que sempre que o sistema não puder ser operado isoladamente por um único município, a titularidade dos serviços de saneamento deve ser considerada do estado. Assim, nos casos de regiões metropolitanas, os serviços de escala macro, tais como captação, tratamento e adução de água bruta e tratamento e disposição final de esgotos, devem ser reconhecidos como de competência estadual⁵⁵. Ademais, continua o autor, mesmo quando o saneamento básico possa ser provido de forma isolada em um município, o estado pode assumi-lo quando o município não tiver condições de prestar os serviços de água e esgoto adequadamente (CAFFÉ ALVES, 1998: 32-35).

Outra abordagem da questão da titularidade ressalta que, dada a interface com recursos hídricos, os serviços de saneamento deveriam ser considerados como uma função de interesse regional, cuja base territorial mínima seria a da bacia hidrográfica. Sendo estranha ao texto constitucional uma entidade titular de serviços públicos que não seja nem estado nem município, essa perspectiva é inspirada menos na Constituição e mais na estrutura de gestão dos recursos hídricos, baseada em comitês de bacia hidrográfica (Lei n. 9.433/97). A propósito, as duas últimas tentativas de caráter legislativos sobre a reestruturação do setor de saneamento, o PL 4.147/01 e o Anteprojeto de Lei sobre a Política Nacional de Saneamento Ambiental⁵⁶, reconhecem a importância das bacias hidrográficas, conferindo-lhes, porém, a qualidade de unidade de planejamento e organização, mas não a titularidade dos serviços de saneamento⁵⁷.

A definição da titularidade é uma questão polêmica, e não se trata de um debate puramente acadêmico ou legalista. Em torno dela, diferentes grupos organizados mobilizam-se na tentativa fazer vingar suas posições a respeito. As controvérsias acerca desse tema foram um dos principais óbices para a aprovação de uma lei nacional sobre o setor. Além disso, a ausência de uma definição clara sobre a titularidade dos serviços é tida como um dos principais entraves ao investimento no setor. As diversas ações judiciais sobre o assunto

⁵⁵ Quanto à criação de consórcios para gestão de serviços que ultrapassemos limites municipais, CAFFÉ ALVES (1998: 31, 122-124) restringe essa possibilidade às situações em que o estado se furte a prestar os serviços.

⁵⁶ O Anteprojeto ainda está em fase de elaboração e discussão. A versão consultada para fins desse trabalho foi aquela submetida a consulta pública em julho de 2004, disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/consulta.htm.

⁵⁷ Cf., respectivamente, os artigos 3º e 32, inciso XI.

indicam o nível de insegurança que ronda os investimentos nessa área⁵⁸. Dessa forma, a demarcação das atribuições e limites dos governos estadual e municipal na prestação de serviços de saneamento é uma questão relevante a ser enfrentada na regulação do setor.

b) Estrutura vertical

O saneamento básico é composto por uma gama de serviços, de diferentes naturezas: captação, adução e distribuição de água; coleta, transporte e tratamento de esgoto; serviços de medição e cobrança e manutenção da rede. São diversas, portanto, as possibilidades de estruturar verticalmente os serviços de saneamento. Primeiro, pode-se ter uma mesma empresa prestando todos eles. É o que acontece na maioria dos municípios brasileiros, cuja população é atendida por uma única prestadora. De forma geral, portanto, prevalece no Brasil a completa integração vertical dos serviços de saneamento. Segundo, é possível estruturar a indústria de forma a separar serviços relacionados à água daqueles atinentes ao esgoto, havendo duas prestadoras atuando na mesma região, cada qual em um segmento. Terceiro, cada segmento pode ser ainda dividido em outros dois: um para a parte de produção (captação e tratamento de água e tratamento de esgoto) e outro para a parte de redes e tubulações (adução e distribuição de água e coleta e transporte de esgoto). Por fim, algumas atividades comerciais, como cobrança e medição de hidrômetros, poderiam ainda ser separadas das demais.

A integração vertical justifica-se por diferentes razões. Primeiro, é possível afirmar que haveria uma certa economia de escopo entre esses serviços, principalmente na troca de aprendizagem entre os serviços de água e esgoto⁵⁹. Afinal, conforme apontam ARMSTRONG, COWAN e VICKERS (1994: 327), boa parte dos serviços de água e esgoto refere-se à construção e manutenção de tubulações, de maneira que existem ganhos de eficiência a serem extraídos do gerenciamento, construção e manutenção conjunta de ambas as redes. Outra vantagem da integração é a possibilidade de internalizar algumas

⁵⁸ Como exemplos de disputas judiciais, pode-se citar a ação movida pelo município de Catalão contra a companhia de saneamento de Goiás – SANEAGO, que, julgada procedente em primeira instância, conferiu ao município o direito de retomar os serviços imediatamente; a ação ajuizada pela companhia de Santa Catarina, CASAN, contra o município de Timbó, obtendo liminar para manter a prestação dos serviços até que seja indenizada pela Prefeitura (v. notícias veiculadas em www.stj.gov.br/webstj/noticias em 28 set. 2004 e 20 fev. 2002, respectivamente).

⁵⁹ FAGUNDES, POSSAS e PONDÉ (1998:78-79), ao discutirem as motivações de estratégias empresariais de integração vertical em empresas de infra-estrutura, destacam o “aproveitamento de oportunidades criadas pelo aprendizado tecnológico entre as firmas” e “a necessidade de explorar sinergias ou oportunidades de aprendizado interativos (...) de modo que a integração vertical ou a diversificação podem constituir um meio para a construção dos canais indispensáveis para a troca de informações e conhecimentos tácitos.”

externalidades, criando incentivos para que todas as atividades sejam desempenhadas corretamente. Assim, se a empresa que capta e coleta água é a mesma que opera a estação de tratamento de esgotos à montante, será ela própria que arcará com eventual piora na qualidade do esgoto tratado. No mesmo sentido, a necessidade de investimentos para a expansão da rede de água ou esgoto pode estimular uma maior eficiência dos serviços de cobrança. Ou ainda, quando a tarifa de tratamento de esgotos é cobrada em razão do volume de água consumido, há um incentivo para que a medição do consumo de água seja feita corretamente⁶⁰. A verticalização é defendida, ademais, como uma forma de permitir a atração de investimentos para expansão e manutenção da rede (MOREIRA, 1998: 198-199)⁶¹ e para serviços menos atrativos ao setor privado⁶².

Por outro lado, a fragmentação vertical da indústria também apresenta algumas vantagens. A principal delas é a possibilidade de, uma vez desmembrados, alguns segmentos do setor permitirem a introdução de competição. Foi o que se buscou ao fragmentar o setor de energia em alguns países, incentivando competição no segmento de geração. No entanto, conforme mencionado anteriormente, essa possibilidade mostra-se mais limitada no caso de saneamento (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 326-355; HEWIETT, 1999). Na provisão de serviços de água e esgotos, uma parte significativa dos custos está justamente na construção e manutenção da infra-estrutura de adução e distribuição de água e coleta e transporte de esgoto, que permanecerá, mesmo em uma estrutura desintegrada verticalmente, com traços de monopólio natural. É reduzido, portanto, o impacto final de eventuais ganhos a serem obtidos com a competição em outros segmentos (WEBB e EHRHARDT: 1999, 17)⁶³.

Mesmo assim, é possível apontar certas vantagens na desverticalização entre os serviços de saneamento. Em primeiro lugar, a fragmentação dos segmentos permite que se avalie com mais clareza a performance em cada um deles. A respeito, ARMSTRONG, COWAN e VICKERS (1994: 327) explicam que, quando uma única empresa presta todos os

⁶⁰ Ao analisar a prevalência de concessões plenas no setor de saneamento, SILVA, TYNAN e YILMAZ (1999: 9-10) observam: “*The creation of new capacity detached from the management of distribution networks can exacerbate system inefficiencies. The construction of new water treatment plants, for example, increases the pressure of water going into the distribution network, increasing leaks. If, in addition, collection performance is poor, raising funds to meet take-or-pay commitments will be difficult.*”

⁶¹ MOREIRA (1998: 198-199) alerta que, havendo a fragmentação dos serviços, os sistemas de distribuição de água e coleta de esgotos tendem a continuar a ser geridos pelo poder público, de modo que problemas cruciais do setor, tais como níveis de perda, estruturas tarifárias inadequadas e falta de hidromedição, passariam ao largo das benesses decorrentes de recursos e gerenciamento privados.

⁶² Ilustra bem esse posicionamento a declaração do diretor da empresa de águas Suez no Brasil, citada em VARGAS (2002: 136), para quem a concessão apenas do tratamento de esgotos não seria viável, pois o “*filé mignon* (água) tem que compensar o abacaxi (esgoto)”.

⁶³ Apesar da ressalva, os autores acreditam que esforços de introdução de competição em saneamento compensariam os custos, principalmente nas situações em que haja boa capacidade regulatória e administrativa, alto custo da água e infra-estrutura instalada em condições razoáveis (WEBB e EHRHARDT, 1999: 17-18).

serviços, é relativamente fácil esconder sua ineficiência em um dos segmentos (tratamento de esgotos, por exemplo), transferindo recursos de outro onde seja mais eficiente. Portanto, segundo os autores, a separação vertical pode melhorar significativamente a qualidade da informação que chega às mãos do regulador. Outra vantagem a ser mencionada é o aumento das possibilidades de contratualização. Nesse sentido, a desintegração vertical, ao permitir que se conceda apenas uma parte dos serviços de saneamento, possibilita um maior número de competidores e a aplicação de diferentes formatos e arranjos, a serem definidos de acordo com as características do serviço e os investimentos necessários.

Desta forma, fica claro que diversos fatores devem ser considerados na decisão sobre o tipo de estrutura da indústria, dentre eles: a existência e o montante de economias de escopo, a facilidade de obtenção de informações sobre cada um dos segmentos e as condições e carências do sistema. Identificar e pesar cada um deles não é tarefa fácil. HEWETT (1999: 26) sugere que a decisão sobre qual é o nível de fragmentação adequado seja deixada para o mercado. Isto é, o governo poderia licitar os segmentos da indústria separadamente, permitindo que a empresa que já atue em um deles também apresente propostas para os demais. Caso a integração seja mais eficiente do que a fragmentação, a mesma empresa provavelmente consagrar-se-á vencedora do novo contrato. Essa solução, porém, serviria apenas para avaliar o peso de eventual economia de escopo no setor, sem enfrentar, contudo, eventuais problemas relativos à dificuldade de avaliação de desempenho e falta de transparência no caso de integração vertical da indústria.

c) Competição

São dois os argumentos centrais em favor de um ambiente competitivo: por um lado, ele faz com que os preços não sejam superiores ao custo marginal do produto ou serviço, e, por outro, estimula uma maior eficiência por parte das empresas. Afinal, quem não for eficiente, não sobrevive em um ambiente competitivo.

Conforme mencionado acima, por se tratar de um monopólio natural, a competição direta na indústria do saneamento não é um traço característico do setor, uma vez que custos e preços tendem a ficar mais altos na medida em que mais empresas atuem em uma mesma região. O encaminhamento mais razoável, portanto, é estimular a competição *pelo* mercado, e não a competição *no* mercado. Ou seja, dada a impossibilidade de que mais de uma empresa atuem no mesmo mercado e disputem diretamente cada consumidor individual, transfere-se a competição para o momento da escolha da prestadora que irá atender

todos os consumidores de uma determinada localidade, realizando-se um procedimento licitatório em que as empresas apresentam suas propostas de preço e de técnica.

No entanto, apesar das limitações de se promover uma competição ampla e direta entre as empresas⁶⁴, é possível estabelecer mecanismos que ao menos incorporem algumas vantagens da competição. Esses mecanismos podem ser agrupados em três frentes. Primeiro, aqueles relacionados à política tarifária, que buscam aproximar a tarifa de serviços de água e esgoto daquela que seria praticada em um mercado competitivo. Segundo, os mecanismos de promoção de competição direta, em situações muito específicas, entre os provedores do serviço. E, terceiro, mecanismos de comparação de desempenho das empresas, ainda quando não são competidoras diretas. As formas de remuneração da prestadora e de estruturação de tarifas serão discutidas no item seguinte. Tratarei, neste momento, das possibilidades de competição direta e de comparação de desempenho.

São três as maneiras de promoção de competição direta entre as prestadoras de serviços em saneamento (HEWETT, 1999). A primeira forma de competição direta concentra-se nos serviços de produção de água tratada e tratamento de esgotos, disponibilizando o acesso de diferentes produtores às redes de adução, distribuição e coleta. Dois óbices merecem ser levantados a respeito da competição direta nos setores de produção com compartilhamento da rede. Em primeiro lugar, é possível que a captação e o tratamento de água, e não apenas a distribuição, possuam economias de escala, de forma que a existência de diversas empresas nesses segmentos pode gerar resultados ineficientes. O segundo problema é que a viabilidade do compartilhamento da rede exige a implementação de um sistema extremamente rigoroso de informação e coordenação em relação à capacidade da infra-estrutura, segurança do abastecimento, qualidade da água e responsabilidade legal em caso de acidente, vazamento ou contaminação (HEWETT, 1999: 17). Ademais, conforme observam WEBB e EHRHARDT (1999: 15), a mera diferença da composição das águas de diferentes fontes pode ser problemática caso essas águas compartilhem a mesma rede de distribuição⁶⁵.

Uma segunda alternativa seria a promoção de competição entre as empresas pelos consumidores localizados no limite de atuação de cada uma delas. Essa proposta pode ser

⁶⁴ Apesar de alguns esforços, nenhum país foi capaz de introduzir um sistema de competição ampla no setor de saneamento (HEWETT, 1999: 16).

⁶⁵ Os autores destacam, por exemplo, que alguns processos industriais, principalmente no setor de alimentos, calibram as quantidades e composições químicas de acordo com o tipo de água, de forma que uma alteração constante da água fornecida prejudicaria a produção. Outro problema seria a conservação das tubulações. Segundo os mesmos autores, as paredes internas das tubulações tendem a alcançar um equilíbrio químico com o tipo de água que transportam. Constantes modificações na composição da água pode acelerar a corrosão, aumentar o depósito de resíduos ou descolar resíduos já depositados.

considerada, por exemplo, para o caso de novos bairros ou condomínios que surjam em áreas próximas de regiões atendidas por duas empresas diferentes. O principal problema, neste caso, seria a coordenação entre as autoridades das áreas limítrofes. Isso fica claro quando se imagina um cenário em que o município tem a titularidade e é o poder concedente dos serviços. Nessa situação, havendo competição pelas áreas-limite do município, é possível que a população de uma localidade seja atendida por uma empresa cuja atividade central é controlada e regulamentada pelas autoridades de outra cidade. Nesse caso, a prestadora teria que responder a duas instâncias, possivelmente em conflito.

Por fim, a terceira forma de competição direta relaciona-se com o atendimento de grandes clientes. Diferentes prestadoras poderiam competir no fornecimento de água ou coleta e tratamento de esgotos de consumidores de grandes volumes. Trata-se de uma opção a ser considerada com cautela, já que as perdas geradas pela duplicação de tubulações podem não compensar os ganhos de eficiência.

No tocante à comparação de desempenho das prestadoras na ausência de competição direta entre elas, é possível lançar mão de técnicas de análise da performance conhecidas como *yardstick competition*. Por meio da *yardstick competition*, ao invés de avaliar os processos de produção de cada empresa, estabelecendo o custo de cada uma delas isoladamente, o regulador impõe como base o desempenho de todas elas, de forma que, assim como ocorre nos mercados competitivos, o preço cobrado pela empresa dependerá não apenas de seus próprios custos, mas do custo de todas as demais prestadoras (BALDWIN e CAVE, 1999: 243-244). Ainda que a idéia seja simples, sua implementação é bastante complexa. Primeiro, porque há um problema de previsibilidade. Afinal, com base em dados prévios, os cálculos e metas procuram vincular o desempenho futuro. Segundo, é necessário que o número de prestadoras seja grande o suficiente para permitir uma comparação mais precisa de suas performances e dificultar o conluio entre elas⁶⁶. Terceiro, o modelo deve, além de identificar os indicadores relevantes para comparação de desempenho entre as empresas, isolar os fatores externos que influenciam a performance final. Isso porque normalmente as prestadoras atuarão em circunstâncias muito diversas, relativas, por exemplo, à geografia e hidrografia local, à densidade demográfica e às diferenças nos custos de mão-de-obra e material em cada região⁶⁷. Por meio de cálculos estatísticos, procura-se neutralizar cada um

⁶⁶ A necessidade de manter um número significativo de empresas que possibilite a comparação de desempenho foi um argumento central na recusa de várias propostas de fusão entre empresas do setor na Inglaterra (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 228-229).

⁶⁷ O controle dos fatores locais estranhos à atuação de cada empresa é fundamental para a avaliação adequada da eficiência das prestadoras de serviço. GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 232-233) relata, por exemplo, que os custos

desses fatores. Porém, a técnica empregada e as variáveis escolhidas podem sempre ser objeto de discordância e questionamento.

d) Remuneração e tarifa

A forma de remuneração do operador de serviços de saneamento estará diretamente relacionada com o volume de investimento realizado, o tipo de serviço prestado e os objetivos buscados pelo poder público. A definição da estrutura de remuneração, portanto, deve levar em conta seu impacto na distribuição dos riscos do negócio, na atratividade de investimentos e na criação de incentivos ao prestador no direcionamento de sua atuação em consonância com os interesses identificados pelo regulador (PLUMMER e GENTRY, 2002: cap. 7).

É possível dividir as formas de remuneração em dois grandes grupos. No primeiro, o pagamento é feito diretamente pela administração pública ao prestador dos serviços. O governo age como cliente dos serviços em relação ao operador, fazendo com que a forma de cobrança de tarifas dos usuários seja um elemento estranho à relação entre regulador e regulado. O segundo grupo é composto pelas formas de remuneração por meio de tarifas, arrecadadas pelo operador diretamente junto aos usuários dos serviços. Aqui, o primeiro grupo será denominado “remuneração direta”, e o segundo, “remuneração por tarifa”.

PLUMMER e GENTRY (2002) apontam quatro modelos básicos de remuneração direta: (i) por tempo, material ou unidade de serviço; (ii) fixa; (iii) fixa mais custos variáveis e (iv) remuneração por desempenho. No primeiro tipo, utilizado em caso de prestação de serviços mais simples e pontuais (em contratos de terceirização, por exemplo), o prestador recebe de acordo com o tempo utilizado na consecução dos serviços ou com a quantidade de serviço prestada (como, por exemplo, quilômetro de tubulação limpo ou número de casas visitadas para medição de hidrômetros), estabelecendo-se um valor fixo por unidade de tempo ou de serviço. A remuneração fixa consiste em um valor total pelo cumprimento da tarefa especificada pelo poder público. No caso de remuneração fixa mais os custos variáveis, os custos fixos são cobertos por uma parte fixa da remuneração (mensal, por exemplo), adicionando-se um montante variável de acordo com a quantidade de serviço prestada, tal qual volume de água fornecido ou o volume de esgoto tratado. Por fim, a remuneração por

operacionais das empresas de saneamento na Inglaterra variavam, em 1997, entre 25 e 52 centavos por metro cúbico de água. Após os ajustes decorrentes do controle dos fatores locais, verificou-se uma diferença apenas de 30% entre a empresa menos eficiente e a empresa mais eficiente.

desempenho é normalmente utilizada em complementação com outras formas de remuneração, sobre as quais incidem adicionais ou descontos caso o prestador tenha atingido ou não metas de desempenho previamente estabelecidas.

No caso da remuneração por tarifa, o prestador cobra pelos serviços diretamente dos usuários, diferentemente do que ocorre na remuneração direta, em que o poder público se coloca entre o prestador e o usuário. Nessas situações, na ausência de regras e limites em relação às tarifas cobradas pelo prestador, a tendência é que ele abuse da sua posição de monopolista e, na tentativa de maximizar o lucro, estabeleça o preço acima do custo médio. Portanto, o controle e acompanhamento das tarifas cobradas pelo provedor dos serviços é um ponto fundamental da regulação do setor de saneamento.

Não se trata de uma tarefa simples, dada a necessidade de contemplar diferentes preocupações e objetivos no processo de definição da tarifa. A tarifa deve possibilitar que se façam os investimentos necessários e recuperem os já realizados, mas, ao mesmo tempo, garantir que se cobre do usuário o menor valor possível. Deve permitir que os consumidores possam se beneficiar de eventuais ganhos de produtividade, sem desestimular a empresa a persegui-los. Deve impor restrições no valor, mas evitar que a empresa descuide da qualidade do serviço, e deve possibilitar um grau significativo de segurança e previsibilidade, porém mantendo alguma capacidade de absorver mudanças significativas alheias ao controle das partes.

A despeito de, na prática, haver várias possibilidades de composição da tarifa, é possível identificar dois modelos básicos, conhecidos por *rate of return* e *price cap*.

A tarifa por *rate of return* é estruturada de forma que o prestador dos serviços cubra os seus custos e obtenha uma taxa razoável de retorno sobre os seus investimentos. Para tanto, é necessário que sejam determinadas com precisão (i) a base de investimento, sobre a qual é aplicada a taxa de retorno e (ii) o percentual dessa taxa, de forma que seja possível atrair os investimentos necessários sem ultrapassar o montante que seria alocado caso o mercado fosse competitivo⁶⁸.

Esse sistema, amplamente utilizado pelas agências reguladoras americanas até a década de 1970, enfrentou críticas de duas ordens. Primeiro, por exigir um acompanhamento permanente e dispendioso dos investimentos e custos da prestadora dos serviços. GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 241) explica que, no sistema de *rate of return*, há um risco de que a empresa faça investimentos além do necessário. Isso porque é provável que o regulador superestime a

⁶⁸ Sobre as dificuldades e diferentes métodos de cálculo da base e da taxa, e sua interação com os objetivos de eficiência e simplicidade administrativa, v. BREYER (1982: 36-59).

taxa de retorno adequada, uma vez que o equívoco em sentido contrário simplesmente impossibilitaria a empresa de obter capital para realizar investimentos imprescindíveis à continuidade dos serviços. Todavia, com uma taxa de retorno muito alta, a empresa tende a investir mais do que o necessário de forma a ampliar a base a partir da qual será aplicada a taxa de retorno⁶⁹. Portanto, conclui o autor, no sistema de *rate of return*, os reguladores devem constantemente acompanhar os investimentos realizados para assegurar se são, de fato, relevantes (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 241).

A segunda crítica à tarifa por *rate of return* aponta que esse sistema, se não combinado com outros mecanismos de avaliação de desempenho, pode desestimular ganhos de produtividade, já que o retorno para a empresa continuaria o mesmo independentemente da redução ou não de seus custos (DANIELS e TREBILCOCK, 2000: 98). Assim, a empresa tenderia a deixar de implementar políticas de redução de custos, já que isso imediatamente incorreria em uma redução da tarifa.

Na tentativa de evitar esses problemas, foi criado na Inglaterra o modelo de *price cap*⁷⁰. Esse sistema busca combinar incentivos ao ganho de produtividade por parte do provedor do serviço, ao mesmo tempo em que permite incorporar esses ganhos no valor da tarifa. A tarifa é atualizada com base na fórmula $RPI - X$, onde RPI é o aumento percentual do índice de preços no varejo (*retail price index*) e X é um fator que reflete o ganho de produtividade esperado para a indústria. Com base nessa fórmula, a tarifa é revista em intervalos pré-determinados (de 3 a 5 anos), de maneira que, durante este período, a empresa retém os ganhos de eficiência alcançados (KLEIN e IRWIN, 1999: 28). Ademais, caso sejam vários os serviços ofertados, o valor estabelecido para a tarifa refere-se a uma cesta de produtos. Desta forma, dentro dos limites estabelecidos, a empresa tem liberdade para alterar as tarifas de cada serviço (ARMSTRONG, COWAN e VICKERS, 1994: 168, 178-179).

No caso específico do setor de saneamento, a fórmula do *price cap* desmembra-se em $RPI - X + K$, onde K representa os investimentos necessários para implementação das melhorias exigidas pela regulação de qualidade e meio ambiente (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 227). Assim, nos momentos de revisão do valor da tarifa, o regulador deve levar em conta,

⁶⁹ Essa tendência ao superinvestimento é conhecida como *Averch-Johnson (A-J) effect*, em referência aos autores que a identificaram. V. BREYER (1982: 49-50).

⁷⁰ Sobre o processo de criação e implementação de *price cap* na Inglaterra, desde a sua origem no setor de telecomunicações até as adaptações realizadas para o setor de saneamento, v. GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 219-240).

por um lado, os ganhos de produtividade da indústria⁷¹, e, por outro, os investimentos exigidos pela eventual incidência de regras ambientais e de qualidade mais rígidas.

O modelo de tarifa por *price cap* apresenta algumas fragilidades. Primeiro, contrariamente ao que ocorre no caso das tarifas por taxa de retorno, há um risco de sub-investimento. Isto porque, por um lado, não há incentivo para que a prestadora realize investimentos que ofereçam retorno em um prazo superior ao período de revisão da tarifa; e, por outro, porque as empresas tendem a postergar a implementação de processos mais eficientes até o momento de revisão das tarifas. Além disso, no sistema de *price cap*, a prestadora pode deixar de realizar investimentos necessários, ampliando os seus lucros. Assim, ao passo que na tarifa por *rate of return* a preocupação do regulador é principalmente o superinvestimento por parte do prestador dos serviços, no sistema de *price cap* o risco maior é de sub-investimento (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 241).

Em segundo lugar, o acompanhamento e controle da tarifa por *price cap* têm se mostrado tão custosos quanto no sistema de *rate of return*. Ainda que ocorra em intervalos maiores, o processo de revisão é extremamente trabalhoso⁷² e requer a coleta e manipulação de informações sobre os custos e produtividade das empresas, eventuais investimentos necessários e impacto de novos padrões de qualidade e meio ambiente. As metodologias empregadas para previsão dos valores de X e K, além de complexas, são bastante controversas⁷³.

e) Regulação de Qualidade

A preocupação com a qualidade dos serviços de saneamento justifica-se por dois enfoques, um voltado para o usuário e outro para o meio ambiente. Sob o ponto de vista do usuário, é necessário que a regulação do setor garanta que a água abastecida seja própria para o consumo humano ou adequada a quaisquer outros fins que lhe sejam dados⁷⁴. Da mesma forma, impõe-se que o afastamento do esgoto ocorra prontamente, evitando o contato com as pessoas. Por outro lado, dada a interface com a questão de meio ambiente, a qualidade do

⁷¹ O cálculo de X é um dos pontos mais complexos e polêmicos do *price cap*. Por meio de métodos estatísticos, os reguladores devem identificar duas margens de ganhos de eficiência: uma, interna ao setor, refere-se à possibilidade de que as empresas menos eficientes se aproximem das mais eficientes (*catch-up efficiency target*); a outra remete-se aos ganhos de eficiência do setor como um todo. Ou seja, ganhos a serem obtidos mesmo pelas empresas mais eficientes (*frontier efficiency savings*).

⁷² Na Inglaterra, o processo de revisão de tarifas inicia-se três anos antes da data prevista para a revisão (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 242).

⁷³ Sobre os métodos e controvérsias das revisões tarifárias de 1994 e 1999 realizadas pela Ofwat na Inglaterra, v. GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 227-240).

⁷⁴ Por exemplo, irrigação, limpeza de ruas e uso industrial para resfriamento de máquinas.

serviço remete também à forma de captação da água e ao seu retorno, depois de tratada, aos rios e mares. Portanto, é necessário que a regulação dos serviços de água e esgoto incorpore regras, metas e indicadores de qualidade, tanto em face do consumidor, quando em relação ao meio ambiente. Não se pretende, aqui, sugerir quais seriam essas metas e indicadores. Trata-se de uma questão com uma clara conexão com as áreas de engenharia hidráulica, biologia e saúde pública, que vão além do escopo desse trabalho.

Assim, creio que, no âmbito de uma discussão mais genérica, é preferível destacar o debate, adjacente à regulação da qualidade dos serviços, a respeito da separação ou não entre a regulação econômica e a regulação de qualidade.

Segundo Turolla (2002: 20), a interligação dos recursos hídricos - fazendo com que a má-fiscalização da qualidade em um município possa prejudicar outros -, a carência de capacidade técnica nas administrações locais e a necessidade de compatibilização dos padrões de qualidade sugerem que a regulação de qualidade deve ser feita em âmbito nacional. Assim, a forma de captação de água dos rios, a qualidade do esgoto tratado e da água a ser ofertada para os consumidores devem ser definidas por parâmetros que extrapolem o nível local. Por outro lado, a regulação econômica, acerca principalmente da composição da tarifa e níveis de investimento, requer uma maior adaptabilidade às características de cada local, tais como custos de insumos e mão-de-obra e renda da população. Nesse sentido, entende-se que as regulações econômica e de qualidade devem ser atribuídas a diferentes instâncias.

Essa opção, contudo, gera um risco significativo de falta de coordenação entre os reguladores, o que pode ser bastante prejudicial nos casos em que os objetivos da regulação econômica e da regulação de qualidade sejam contrapostos. A propósito, ARMSTRONG, COWAN e VICKERS (1994) destacam que a separação entre regulação de qualidade e regulação econômica pode levar a resultados ineficientes. Isso porque, ao definir as regras de qualidade e proteção ao meio ambiente, o regulador de qualidade tende a desconsiderar os impactos econômicos de suas decisões⁷⁵.

No caso brasileiro, a legislação sobre recursos hídricos é extensa e consolidada. Estabelece diferentes *standards* conforme o uso da água⁷⁶, determina regras para outorga de

⁷⁵ A interação entre a Ofwat e o Departamento de Meio Ambiente inglês exemplifica o conflito entre regulação econômica e regulação de qualidade. Em 1994, quando da revisão tarifária dos serviços de água e esgoto, a Ofwat solicitou que o Departamento de Meio Ambiente explicitasse as regras de qualidade a serem implementadas pelo órgão. A partir da resposta do Departamento, a Ofwat divulgou um relatório onde calculava o impacto dessas regras nos custos dos serviços de saneamento, solicitando que o Departamento de Meio Ambiente reconsiderasse sua decisão (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 228).

⁷⁶ A resolução CONAMA n. 020/86 classifica as águas doces em cinco classes, conforme sua destinação.

captação de água, seja de rios, seja por meio de poços artesianos⁷⁷, define critérios de potabilidade da água⁷⁸ e impõe limites de carga poluidora das águas a serem despejadas em rios e lagos⁷⁹. Desta forma, em relação ao manejo de recursos hídricos, a regulação de qualidade já existe e é tomada pelo regulador econômico como dado exógeno. O que se vislumbra no Brasil, portanto, é a separação entre a regulação econômica e a regulação de qualidade. Nesse contexto, a forma de coordenação destaca-se como uma questão central da política em saneamento, para que, mais do que conflitos, sejam promovidas complementaridades entre as duas abordagens regulatórias, tanto na definição de tarifas, quanto no acompanhamento e supervisão dos serviços.

f) Diversificação de atividades

Dado o impacto que a diversificação de atividades da prestadora pode gerar na provisão de serviços de saneamento (aqui, denominados como “atividade principal”), esse constitui um dos pontos a serem contemplados na regulação do setor.

À medida que aumenta a possibilidade e o interesse de participação de empresas privadas no setor de saneamento, há uma forte tendência de que empresas que atuem em outros segmentos procurem expandir suas atividades para esse novo mercado. No Brasil, grande parte dos prestadores privados de serviços de saneamento consiste em consórcios entre multinacionais e empresas locais de construção civil e disposição de resíduos sólidos. As principais multinacionais de saneamento também prestam serviços de varrição de ruas e manejo de resíduos industriais (SANCHEZ, 2001: 93).

Nesse caso, em que a empresa de saneamento atua em mercados estranhos à atividade principal, há duas ordens de problemas a serem considerados. Primeiro, é possível que a outra atividade da empresa possua riscos maiores do que aqueles presentes no mercado de saneamento, aumentando o custo de capital da empresa e, portanto, o custo da atividade principal. Segundo, a diversificação de atividades pode tornar mais nebulosa a contabilidade da empresa e permitir transferências de capital indevidas de uma atividade para a outra, mascarando custos, lucros ou ineficiência (ARMSTRONG, COWAN e VICKERS, 1994: 331). Esse problema, apesar de relevante, pode ser facilmente minimizado pela exigência de

⁷⁷ Lei n. 9433/97; Resolução CONAMA n. 020/86.

⁷⁸ Portaria n. 518/04, Ministério da Saúde.

⁷⁹ Resolução CONAMA n. 020/86, art. 21, complementada, em São Paulo, pela Lei Estadual n. 997/76 e Decreto n. 8468/76.

que os serviços de saneamento sejam prestados por uma pessoa jurídica própria, com administração e finanças separadas.

Mais complexa parece ser a situação em que as outras atividades desempenhadas pela prestadora são de alguma forma ligadas aos serviços de saneamento, compartilhando com eles pelo menos parte dos custos. É o caso, por exemplo, da venda de água de reuso para a indústria, ou prestação de serviços de irrigação de jardins com água não tratada ou água de reuso. Como a produção desses bens ou serviços insere-se no processo produtivo da atividade principal, é extremamente difícil compartilhar corretamente os custos entre eles. E, dado que a atividade secundária muitas vezes é prestada em um mercado competitivo, há o risco de que a prestadora impute na atividade principal uma parcela superior dos custos, praticando preços mais baixos no mercado secundário em detrimento de uma redução nas tarifas de água e esgoto.

g) Subsídio e acesso aos mais pobres

A forma de garantir acesso aos mais pobres é uma preocupação da regulação do saneamento, e se traduz na indagação sobre como garantir a prestação do serviço em áreas não-lucrativas.

O estabelecimento de metas de cobertura dos serviços de água e esgoto é um mecanismo central nessa política. Todavia, caso não haja uma definição da forma de expansão da rede, e dependendo das características sócio-econômicas de cada área de atuação, é possível que o crescimento da rede ocorra em direção às regiões mais ricas, fazendo com que, mesmo cumpridas as metas, a população carente continue alijada dos serviços de água e esgoto por muito tempo. Conforme explicam JOHNSTONE, WOOD e HEARNE (1999: 13), em áreas pobres, os custos para ampliação da rede são normalmente maiores, e a capacidade de pagamento é menor. Assim, caso fique a cargo da prestadora a definição da forma e prazos de expansão da cobertura, as comunidades mais carentes tendem a ser atingidas por último, o que pode demorar aproximadamente trinta anos, tomando-se por base os prazos médios dos contratos de concessão.

Além do estabelecimento de metas e prazos adequados, a expansão do sistema em áreas não-lucrativas impõe ao regulador outro desafio: determinar de que forma o serviço deverá ser financiado. Diferentes mecanismos poderiam ser mencionados como forma de enfrentar essa questão. Muitos, porém, estão além do escopo de regulação do saneamento, afastando-se, portanto, do objetivo deste trabalho. É o caso, por exemplo, de políticas que

procurem fortalecer a capacidade de pagamento do usuário, tais como programas de complementação de renda⁸⁰ ou de distribuição de *vouchers*⁸¹. Restringirei, portanto, a discussão sobre financiamento e acesso aos usuários de baixa renda aos mecanismos de subsídios, tradicionalmente utilizados no setor de saneamento⁸².

Os subsídios possuem duas funções. A primeira é atrair investimentos para alguma atividade relevante, que, não fossem os subsídios, não seria suficientemente lucrativa. A segunda função é prover uma contribuição equivalente aos benefícios sociais e coletivos que emanam de determinada atividade (BROOKS, 1984: 18-19). Quando o subsídio necessário à viabilização da atividade é inferior aos benefícios que ela gera, o subsídio pode ser justificado a partir da *rationale* de eficiência. Porém, quando os benefícios forem inferiores ao montante necessário para a prestação da atividade, será o princípio de equidade que levará à sua instituição⁸³.

Existem duas categorias de subsídios: diretos e indiretos. São diretos os subsídios concedidos pelo governo com recursos orçamentários, tais como a transferência direta de recursos à empresa, empréstimos públicos com juros reduzidos, garantias de empréstimos, créditos tributários, participação acionária de entidades públicas e contribuições públicas na forma de serviços ou insumos (BROOKS, 1984: 19). No entanto, consoante destacam ANDRADE e LOBÃO (1996: 02), em um contexto de escassez de recursos públicos, é remota a possibilidade de financiamento dos serviços de saneamento com recursos orçamentários.

Os subsídios indiretos, também denominados subsídios cruzados, consistem na transferência de recursos obtidos com um determinado serviço ou em determinada classe de consumidores para outro serviço ou outra classe de consumidores (EISNER, WORSHAM e RINGQUIST, 2000: 15; PLUMMER e GENTRY, 2002: 171). Aqui, deixarei de discorrer

⁸⁰ Esse tipo de abordagem é defendido, por exemplo, por BRAGA, MÉDICI e ARRETICHE (1995: 120-121).

⁸¹ A criação de um programa de *vouchers* é proposta pela AESB – Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais, em conjunto com a ABDIB – Associação Brasileira da Infra-estrutura e Indústria de Base e ABCON – Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Público de Água e Esgoto (cf. notícia veiculada em www.abdib.org.br/noticias_lista_ultimas.efm?id_noticia=39&tipo=1). Utilizada na provisão de outros serviços públicos, a distribuição de *vouchers* merece ser considerada com cautela no setor de saneamento. Isso porque a restrita possibilidade de competição no setor parece incompatível com uma dos principais argumentos em defesa dos *vouchers*, qual seja, a transferência ao usuário da decisão sobre qual deva ser o fornecedor do serviço.

⁸² Vale lembrar que a possibilidade de implementação de subsídios cruzados entre diferentes regiões de cada estado foi um dos argumentos centrais utilizados pelo PLANASA em favor da operação estadual dos serviços. Atualmente, as tarifas de água e esgoto são definidas por faixas de consumo e por categoria de consumidor.

⁸³ A respeito, BAHL e LINN (1999: 305) destacam que, levando-se em consideração as externalidades do serviço, o aumento de consumo de água deve ser estimulado até o volume apontado como suficiente para a prevenção de doenças e melhorias nas condições sanitárias e de saúde (segundo os autores, entre 20 e 40 litros/dia *per capita*).

sobre os subsídios entre serviços de natureza diversa⁸⁴, tratando apenas dos subsídios entre consumidores de serviços de saneamento.

Os principais mecanismos de subsídio cruzado entre consumidores são (i) a tarifação em bloco, estabelecendo-se um preço unitário inferior para o consumidor de um menor volume; (ii) a tarifação diferenciada entre categorias de consumidores, cobrando-se um valor unitário superior da indústria e comércio, em benefício do consumidor residencial; (iii) o estabelecimento de tarifas diversas conforme a região atendida; e (iv) a tarifação diferenciada de acordo com o valor da propriedade conectada ao sistema.

A definição sobre o mecanismo a ser utilizado depende da conjugação de diferentes fatores, tais como eficiência econômica⁸⁵, justiça distributiva, receita e custo administrativo, que dependem das condições encontradas em cada situação específica (BAHL e LINN, 1999: 210). Assim, a opção por um mecanismo em detrimento dos demais irá variar, por exemplo, conforme a capacidade administrativa do governo, o tipo de demanda pelo serviço e as características demográficas e sócio-econômicas de cada local.

Convém destacar, contudo, que, quaisquer que sejam as características de cada situação concreta, a forma de implementação de subsídios cruzados deve cuidar para que a política não se afaste de seu objetivo central, qual seja, o de promover o consumo de serviços de saneamento pela população de baixa renda, de maneira a extrair os benefícios difusos deles provenientes e promover a equidade no acesso à água tratada e à rede de esgotos. Nesse sentido, BAHL e LINN (1999: 316-319) observam, por exemplo, que os efeitos de equidade da tarifação em bloco são bastante questionáveis. Isso porque há pouca evidência de que o volume de consumo esteja correlacionado com a renda do usuário. Ainda segundo os autores, o tamanho da família é um fator muito mais relevante para determinar o volume de água consumida do que a renda. E como o tamanho da família tende a ser inversamente proporcional à renda, a tarifação diferenciada por blocos de consumo pode gerar justamente o efeito inverso do pretendido: beneficiar usuários de alta renda em detrimento de usuários de baixa renda⁸⁶.

⁸⁴ Sobre subsídios entre diferentes serviços, v. BAHL e LINN (1999: 325-327).

⁸⁵ A ineficiência econômica é um dos argumentos freqüentemente levantados contra a implementação de subsídios cruzados, pois estes tenderiam a criar distorções no consumo (Rosenthal, 1983, apud ANDRADE e LOBÃO: 1996). Contudo, no caso de saneamento, como a demanda parece ser praticamente inelástica, as alterações de consumo em razão dos subsídios cruzados tendem a ser pouco significativas. BAHL e LINN (1999: 319) propõem a incidência do subsídio sobre o valor fixo mensal pago pelos usuários, e não sobre o valor por litro consumido, de modo a evitar distorções no consumo e, conseqüentemente, perda de bem-estar social.

⁸⁶ Ao discutir as formas de incorporação do princípio da equidade por subsídios cruzados, BAHL e LINN (1999: 319) afirmam que o estabelecimento da tarifa de acordo com o valor da propriedade poderia ser mais adequado do ponto de vista redistributivo.

A implementação de subsídios cruzados é, portanto, uma tarefa extremamente complexa e um tema rodeado por intensas polêmicas em relação à sua eficácia, ao critério a ser utilizado para diferenciação das tarifas e aos volumes e valores a serem subsidiados⁸⁷.

Uma questão, todavia, parece se destacar como um dos raros consensos a respeito do assunto: a necessidade de que os subsídios sejam operados de forma transparente, para que assim possam ser avaliados seus impactos econômicos e seu caráter redistributivo. Desta forma, merecem ser regulados não apenas a possibilidade e formatos de implementação de subsídios cruzados, mas também os mecanismos de disponibilização dos dados relativos à política de subsídios, tais como discriminação dos valores e transferências. Um sistema de subsídios transparente é essencial para que se verifique se, de fato, estão sendo cumpridos os seus objetivos e beneficiado o público-alvo pretendido, sob pena de se tornar, não um mecanismo de redistribuição e equidade do acesso aos serviços, mas um fator de nebulosidade nas finanças do prestador.

3. A agenda regulatória e o caso brasileiro

No item anterior, foram discutidos os principais aspectos a serem contemplados na regulação do setor de saneamento. E, como pode ser notado, a maioria da literatura utilizada é estrangeira, sendo este um debate muito incipiente no cenário brasileiro. A intervenção estatal por meio da atuação direta de empresas públicas e autarquias na provisão de serviços de água e esgoto, confundindo as instâncias de regulação e operação, ocultou as questões regulatórias subjacentes às políticas públicas de saneamento básico.

A titularidade dos serviços, questão intimamente relacionada ao modo de estruturação do federalismo brasileiro, é uma exceção, tendo sido sempre identificada como um aspecto relevante a ser regulado no setor de saneamento. Basta lembrar, conforme mencionado anteriormente, que a titularidade foi o centro das controvérsias acerca dos diferentes projetos de lei nacionais que procuraram estabelecer as diretrizes do setor.

No entanto, no que tange aos demais pontos de regulação, o debate brasileiro é bastante árido. A predominância da atuação de entes públicos, principalmente companhias

⁸⁷ MELLO (2001:08), por exemplo, observa que, mesmo que se aceitem os subsídios cruzados como um mecanismo adequado para promover a expansão do sistema e do consumo, o volume da faixa mínima de consumo, normalmente subsidiada (até 10m³/mês) é muito superior ao padrão internacional de consumo (entre 4 e 5 m³/mês). Desta forma, a política gera resultados ineficientes, estimulando o consumo acima do nível adequado (ainda que se considerem as externalidades do serviço).

estaduais de saneamento, gerou um quadro em que pouco se sabe sobre a forma de composição das tarifas ou sobre os mecanismos de subsídios cruzados implementados, para além de regras gerais de definição das classes de consumidores e de patamares tarifários conforme o volume de consumo. Temas como a estruturação dos custos, o montante do subsídio e a destinação das transferências não são objeto de um debate amplo. Da mesma forma, inexistem instrumentos de competição e comparação de desempenhos, o que requereria instâncias de monitoramento e coordenação que abarcassem as áreas de atuação de diferentes prestadores.

Quanto à estrutura vertical do setor, os serviços são, normalmente, verticalizados. Ou seja, em geral, um único prestador assume todos os segmentos dos serviços que compõem o saneamento básico⁸⁸. Isso não significa que, de fato, as empresas de saneamento forneçam todos os serviços, da captação de água ao tratamento de esgotos. Por vezes, apenas o abastecimento de água é realizado. Porém, esse quadro normalmente não resulta de uma opção clara de estrutura vertical fragmentada, porém de uma deficiência financeira ou administrativa do prestador.

Contudo, a tendência é de que a agenda regulatória do setor de saneamento, na qual destacam-se os pontos tratados acima, ganhe mais espaço no debate brasileiro. São duas as razões que levam a essa afirmação. A primeira é a introdução de prestadores privados de serviços de água e esgoto, o que leva a uma maior preocupação com a definição dos termos de prestação dos serviços. Afinal, caso apenas se transfira aos operadores privados a mesma margem de discricionariedade conferida aos prestadores públicos, o resultado será a criação de monopólios privados fragilmente regulados. Em segundo lugar, mesmo quando a prestação permanece pública, a percepção, fortalecida pelo debate de reforma do Estado, de que regulação e operação são funções distintas tende a engatilhar um movimento em que os entes titulares, na qualidade de poderes concedentes, procuram chamar para si a definição das regras e monitoramento dos serviços de água e esgoto. E, para tanto, faz-se necessário contemplar os aspectos regulatórios discutidos no item anterior.

⁸⁸ Há exceções, como é o caso da atuação da Sabesp em alguns municípios da Região Metropolitana de São Paulo. Ela opera apenas os serviços de produção, celebrando com os municípios contratos de venda de água bruta e de tratamento de esgotos. Nesses casos, cabem às prefeituras a distribuição de água, a coleta de esgoto e as atividades comerciais. No mesmo sentido, alguns operadores privados atuam apenas na área de produção, seja no tratamento de esgotos (em Ribeirão Preto e Jundiaí, por exemplo) seja na produção de água tratada (como é o caso de Ourinhos, Marília e Jaú).

V. INTERAÇÃO ENTRE ATORES NA REGULAÇÃO POR CONTRATO: ARCABOUÇO CONCEITUAL

No capítulo anterior, procurei apresentar as principais necessidades e opções que se colocam para a regulação do setor de saneamento. O esforço, até agora, foi de sistematizar um debate amplo acerca da matéria, percorrendo tanto sobre as racionalidades que justificam a regulação quanto sobre as questões centrais a serem reguladas na área de saneamento.

O presente capítulo buscará dar mais um passo em direção ao objetivo específico desse trabalho, qual seja, a análise da realidade da regulação do saneamento a partir da experiência de uma iniciativa local. Assim, as questões vistas no capítulo anterior devem ser compreendidas como ponto de partida de uma discussão que pretende ir além e indagar sobre a dinâmica de uma experiência concreta de regulação por contrato no setor.

No contexto da regulação por contrato, deve ser tomada a mesma cautela que MARTINS (2002: 132) demonstra em seu estudo acerca da contratualização no setor público: “(...) a unidade de análise deve ser a experiência contratual e não simplesmente o contrato, o que implica a consideração de questões pertinentes ao contrato, ao contratante, ao contratado e à situação em geral”. Para tanto, o trabalho discorrerá sobre alguns conceitos, desenvolvidos pelo neo-institucionalismo, que auxiliam a análise da regulação por contrato como experiências dinâmicas e espaços de interação entre diferentes atores, inseridos sempre em um contexto político-institucional. Pretende-se, desta forma, explicitar e explicar a base teórica a ser utilizada no capítulo seguinte, quando será analisada a iniciativa de Ribeirão Preto.

Com esse objetivo em mente, o presente capítulo está estruturado da seguinte forma. O item a seguir tratará da configuração do cenário de transição do setor de saneamento para o mercado regulado como uma situação de regulação por contrato, apresentando os principais traços desse tipo de regulação e confrontando-os, no plano teórico, com a chamada regulação discricionária, encampada por agências reguladoras independentes. Mais adiante, serão introduzidos os conceitos de custos de transação (item 2) e o modelo agente-principal (item 3). Esse arcabouço conceitual, conforme se verá, permite desenvolver uma perspectiva eminentemente contratualista da dinâmica regulatória, conferindo especial ênfase para questões como controle e oportunismo na relação entre os agentes envolvidos (MELO, 2000: 18). A abordagem mostra-se especialmente pertinente, portanto, para a análise de uma relação com base contratual, como é o caso do objeto de estudo do presente trabalho. Por fim, o

último item destacará a necessidade de se ampliar o foco de análise para abranger o contexto político, social e legal da regulação. Nesse intento, serão mencionados estudos empíricos na área de saneamento que apontam para a importância de fatores político-institucionais no desenho e desenvolvimento de políticas nessa área.

1. Regulação por contrato e o problema da incompletude

Conforme já assinalado, as iniciativas de atração do setor privado para a área de saneamento existentes hoje no Brasil caracterizam-se pela predominância do edital e contrato como fonte das regras acerca da prestação do serviço. Daí ter sido afirmado que o arcabouço regulatório criado pelos governos locais consiste, em grande parte, no instrumento contratual celebrado entre os prestadores dos serviços e o poder público, vislumbrando-se um cenário de regulação por contrato. Nesse contexto, o contrato é tomado como o compromisso de ambas as partes, no intento de alicerçar a relação entre prestador, poder público e usuário durante o período de vigência da avença.

Amplamente utilizados na Europa e nos Estados Unidos até o final do século XIX como forma de promover e controlar a atuação de prestadores privados de serviços de infraestrutura, os contratos foram perdendo espaço à medida que aumentava o entusiasmo com a criação de comissões reguladoras independentes nos Estados Unidos. Desta forma, principalmente nos Estados Unidos, mas com impactos em diversos outros países, a regulação por meio de contratos de concessões foi aos poucos sendo substituída pela regulação discricionária atribuída às agências reguladoras independentes (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 85).

No caso brasileiro, foi relativamente comum a utilização de contratos de concessão que transferiam a prestação de serviços públicos à iniciativa privada até o início do século XX. Segundo Bilac Pinto (apud DI PIETRO, 1999: 55-56), em consequência da introdução de mecanismos de garantia de juros e do desenvolvimento da teoria da imprevisão⁸⁹, esse modelo passou a ser percebido como uma forma de privatização dos benefícios e compartilhamento das perdas, sendo aos poucos abandonado. Permaneceu, contudo, a figura da concessão, porém tendo como prestador dos serviços não mais um agente privado, mas uma sociedade de economia mista ou empresa pública.

⁸⁹ Segundo BANDEIRA DE MELLO (1999: 469), a teoria da imprevisão propugna que “a ocorrência de fatos imprevisíveis, anormais, alheios à ação dos contraentes, e que tornam o contrato ruinoso para uma das partes, acarreta situação que não pode ser suportada unicamente pelo prejudicado”.

No plano teórico, a regulação por contrato ganhou especial destaque a partir do trabalho de DEMSETZ (1968), que questionava a necessidade de agências reguladoras nas situações de monopólio natural. Segundo o autor, a celebração de contratos bem elaborados, precedida por um processo licitatório competitivo, faria com que os preços praticados pelo fornecedor, ainda que monopolista, fossem bastante próximos do custo. Para DEMSETZ (1968), duas condições garantiriam uma provisão adequada dos serviços: um alto número de competidores e a inexistência de conluio entre eles. Requisitos esses, destaca o autor, em nada relacionados com a existência de agências reguladoras independentes⁹⁰.

Desta forma, ainda que na prática seja comum o uso complementar de contratos e agências reguladoras independentes, conforme apontado por BAKOVIC e TENENBAUM (2003), o debate acadêmico sobre a regulação por contrato a coloca como um contraponto à chamada regulação discricionária, implementada por meio de reguladores independentes.

Nos setores de infra-estrutura, tanto a regulação por contrato quanto a regulação discricionária surgem como formas de lidar com o mesmo imperativo: garantir que investimentos e compromissos de longo prazo, vinculados a ativos específicos, não sejam minados pela instabilidade e alteração constante de diretrizes políticas⁹¹. No entanto, diante dessa necessidade de conferir estabilidade de regras para a prestação adequada dos serviços de infra-estrutura, as duas abordagens regulatórias propõem soluções distintas (ainda que não contrapostas). A regulação por contrato vê no instrumento contratual uma forma de obter comprometimento entre as partes, uma vez que as bases da provisão dos serviços são previamente estabelecidas e são previstas sanções em caso de desvio por alguma das partes. Já a regulação discricionária busca extrair sua credibilidade principalmente do caráter independente – ou autônomo, como prefere SUNDFELD (2000: 24) - do regulador. As agências possuem mecanismos que lhes conferem certa autonomia em relação aos políticos, tais como mandato fixo para seus diretores, decisões colegiadas e diversidade na composição de seus quadros, estando menos vulneráveis a alterações de diretrizes em razão de alterações no cenário político.⁹²

⁹⁰ É importante repisar que o trabalho de DEMSETZ (1968) não questiona a funcionalidade das agências reguladoras independentes como um todo. Afirma, contudo, que elas não podem ser justificadas como forma necessária de solução dos problemas decorrentes do monopólio natural.

⁹¹ A respeito da importância de um ambiente de estabilidade e credibilidade entre as partes como base da criação de agências reguladoras nos setores de infra-estrutura, v. MUELLER e PEREIRA (2003).

⁹² A necessidade de instituições regulatórias consolidadas no caso de regulação discricionária faz com que a regulação por contrato pareça mais atraente em ambientes política e economicamente incertos, não sem riscos: *“Contracts may seem more attractive than discretionary regulation where the political and economic environments are instable, but those are the situations where it is difficult to draft a complete contract”* (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 106)

Conseqüentemente, as fragilidades imputadas aos dois modelos também são diversas. Conforme resume GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 84), o risco de captura do regulador pelo regulado é a principal crítica à regulação discricionária, ocupando posição de destaque na literatura sobre regulação por agências reguladoras independentes. Já o problema central da regulação por contrato é o risco de incompletude do instrumento contratual, que não teria condições de prever os desdobramentos a serem enfrentados na regulação, adaptar-se a eles e, ao mesmo tempo, fazer-se cumprir.

Contudo, quando se adota uma noção estática de contrato, o problema da incompletude tende a ser subestimado. Essa questão é abordada por SCLAR (2000: 101-102) que, em seu estudo sobre contratualização no setor público, contrapõe a noção de contrato incompleto a uma outra, mais difundida, porém apenas pertinente às situações de contrato completo. O autor alerta que, freqüentemente, quando se pensa em contratos, o que vem à mente é uma concepção estática de contrato completo. Ou seja, o contrato é visto como um documento, consistente em um rol de regras escritas, que estabelecem direitos e obrigações entre contratante e contratado, com base nas quais cada uma das partes sabe o que deve fazer, como deve fazer, e em que prazo. Deste modo, havendo algum desvio, cada qual poderá levar esse documento para o judiciário, ou para alguma instância administrativa ou arbitral, para que se façam valer as regras avençadas. A celebração desse contrato ocorreria em um contexto em que as partes são livres para contratar (mesmo quando as regras são estabelecidas apenas por uma delas, como ocorre normalmente no caso de contratos celebrados pelo poder público), de forma que as regras estipuladas pareçam no mínimo satisfatórias para ambas. A existência de outros interessados na contratação estimularia maior eficiência por parte dos envolvidos, e, havendo um comportamento inadequado de alguma parte, a outra poderia, imediatamente ou no curto prazo, valer-se de um outro provedor do mesmo serviço ou produto.

Essa descrição, contudo, está bem distante das circunstâncias que envolvem a regulação por contratos. Na verdade, ela pode ser aplicada apenas a uma gama muito restrita de contratos públicos⁹³ (SCLAR, 2000: 101-102). Especificamente no caso de infra-estrutura, os contratos celebrados pelo poder público caracterizam-se justamente por sua incompletude, sendo inadequado enquadrá-los na concepção apresentada logo acima.

⁹³ Segundo o autor, são exemplos de contratos públicos completos, passíveis de terem um objeto claro, definido e mensurável e duração delimitada no tempo, a contratação de serviços de pintura de uma ponte e a compra de material de escritório.

Os contratos incompletos são marcados pela presença de um ou mais dos seguintes fatores: a dificuldade de definição do objeto e mensuração de performance, a longa duração do contrato e a dificuldade de substituição do contratante. Tomando esses traços em consideração, DONAHUE (1989: 97-98) recomenda extrema cautela nas iniciativas de privatização e terceirização. Problemas de ineficiência e oportunismo, assinala o autor, tendem a aumentar quanto mais inexata for a especificação da tarefa, mais frágeis os mecanismos de avaliação de performance, menos competitivo for o mercado e mais difícil a substituição ou penalização do agente. Conseqüentemente, a especificidade dos ativos envolvidos e a impossibilidade de previsão das contingências a serem enfrentadas são as principais fontes de problemas e críticas à regulação por contrato (WILLIAMSON, 1996: 84-85). Isto porque, conforme será discutido logo adiante, os ativos específicos, ao prenderem as partes à determinada atividade, vinculam também uma à outra, sendo mais difícil substituí-las. Quanto às contingências, elas serão tão mais prováveis quanto maior for a duração do contrato, tornando inadequadas as disposições inicialmente estabelecidas.

Nota-se que a regulação por contrato em saneamento apresenta todas as características de incompletude mencionadas. Há uma enormidade de serviços a serem prestados, que vão desde a captação de água até o tratamento de esgoto, com naturezas tão diversas quanto a manutenção de redes subterrâneas e a cobrança de tarifas atrasadas.⁹⁴ Definir qual o escopo do contrato e estabelecer parâmetros adequados para mensuração do desempenho das partes envolvidas é uma tarefa bastante complexa.

Ademais, os grandes investimentos iniciais normalmente exigidos pelos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de saneamento impõem que seja dado à empresa um prazo razoável e relativamente longo para amortização dos investimentos realizados. Isso significa que a relação contratual deve subsistir por um período extenso, aumentando a possibilidade de que não se prevejam todas as contingências que podem ocorrer nesse lapso de tempo. Especificamente no setor de saneamento, essa dilação no tempo pode fazer com que as condições demográficas mudem, tornando as regras contratuais inadequadas. Ou então que haja uma alteração significativa na renda da população, ou no tipo de atividade econômica presente na cidade, gerando impactos não previstos na remuneração

⁹⁴ A dificuldade de descrição do objeto do serviço é tida por GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 187) como um dos fatores que fazem com que, no setor de saneamento, seja mais adequado restringir a concessão apenas a estações de água ou a estações de esgoto: “(...) *anticipating the requirements for these plants over twenty-five years is difficult, but it is not as difficult as predicting the requirements of the entire integrated water and wastewater system. The plants are discrete, and their performance can be fairly easily described and monitored.*”

da empresa, no custo dos serviços, ou nas necessidades dos usuários de abrangência e qualidade dos serviços⁹⁵.

O setor de saneamento caracteriza-se, também, por investimentos em ativos específicos que, uma vez realizados, prendem o investidor à determinada atividade. Com isso, os custos de saída do negócio e substituição do provedor dos serviços são altíssimos (SCLAR, 2000: 103). Para o poder público, extinguir o contrato significa ou assumir os serviços diretamente (e ter recursos humanos e *expertise* para tanto) ou identificar outra empresa que tenha interesse em fazê-lo, o que normalmente gera a necessidade de abrir novo procedimento de concorrência⁹⁶. A administração pública terá também que indenizar o prestador pelos investimentos já feitos e não amortizados. Por outro lado, se a prestadora do serviço quiser sair do negócio, ela não terá como transferir seus investimentos para outra atividade, devendo contar unicamente com uma indenização, normalmente contenciosa e extemporânea, por parte do poder público.

Portanto, as características do setor de saneamento fazem com que os contratos celebrados para prestação de serviços de água e esgoto sejam contratos incompletos. Essa constatação é fundamental na análise da regulação do setor. A abordagem dos contratos que tenham por objeto serviços de saneamento como se fossem contratos completos tende a enfatizar demasiadamente as características tecnológicas do serviço e as condições do mercado, incorrendo no risco de que apenas a situação da infra-estrutura e o montante de investimentos necessários sejam levados em consideração quando da definição do arcabouço regulatório.

O reconhecimento da incompletude da regulação por contrato possui um duplo efeito. Por um lado, salienta os desafios enfrentados no desenho do instrumento contratual. Afinal, ainda que um contrato completo seja inviável, é possível tentar ao menos minorar os riscos a serem enfrentados, buscando prever e adiantar soluções para os possíveis desdobramentos indesejados (WILLIAMSON, 1996: 09). Por outro lado, chama a atenção para o processo de implementação do contrato. Contratos incompletos normalmente resultam na necessidade de fazer adaptações e de permitir certa flexibilidade durante sua vigência. Como ilustração desse argumento, pode-se citar um estudo de aproximadamente mil

⁹⁵ No caso das concessões de água e esgoto firmadas no final do século XIX nos Estados Unidos, por exemplo, o principal problema enfrentado no decorrer dos contratos eram as necessidades, crescentes e não previstas, de atendimento de novos bairros e de reservas para combate a incêndios (GÓMEZ-IBÁÑEZ, 2003: 161)

⁹⁶ Salvo nos casos em que a segunda colocada no processo licitatório anterior esteja disposta a assumir os serviços e manter as mesmas condições do atual contrato, quando fica dispensada a abertura de nova licitação (Lei 8.666/93, art. 24, inciso XI).

concessões na América Latina entre 1989 e 2000⁹⁷, que identificou que 70,8% dos contratos de saneamento tiveram que ser renegociados, em média, apenas um ano e oito meses após a celebração do contrato (GUASH, LAFFONT e STRAUB, 2003: 23)⁹⁸. No mesmo sentido, a pesquisa de CAPLAN et al (2001), a partir de oito projetos de parcerias entre o setor público e privado para o provimento de serviços de saneamento, conclui que os acordos de parceria requerem um alto grau de flexibilidade para que possam se adaptar às mudanças ocorridas ao longo do tempo.

Assim, diante de uma situação de regulação por contrato, em que o instrumento contratual é incompleto, a forma de interação entre os atores, as informações disponíveis e as oportunidades de abuso e oportunismo desempenham um papel extremamente relevante na compreensão da prática da regulação do saneamento. A seguir, discutirei alguns conceitos e modelos teóricos que proponho como um instrumental importante na análise e compreensão das iniciativas locais de regulação de saneamento por contratos⁹⁹.

2. Custos de transação

Custos de transação são os custos referentes aos processos de determinação do preço de um bem, de negociação sobre a transação desse bem e de monitoramento e aplicação dos termos do que foi negociado (EISNER, WORSHAM e RINGQUIST, 2000: 9).

A noção de custos de transação foi inicialmente proposta por COASE (1937). Apesar de não utilizar esse termo, o autor constata que alguns fatores, tais como quantidade de interações e instabilidade das contratações de longo prazo, fazem com que o mecanismo de preços, tido tradicionalmente como o instrumento por excelência de coordenação das relações econômicas, sejam preteridos em favor de mecanismos de controle interno. COASE identifica, assim, que utilizar o mecanismo de preço no mercado possui um custo (1937: 390), sendo essa a principal razão pela qual, em determinadas situações, as pessoas organizam-se

⁹⁷ Foram analisadas 89 concessões na área de saneamento, 24 delas celebradas no Brasil.

⁹⁸ GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 88) descreve o dilema enfrentado quando o governo se depara com a inadequação do contrato e a necessidade de renegociar. Simplesmente assumir o serviço não é uma alternativa viável, tendo em vista as mesmas restrições orçamentárias que o levaram a buscar investimentos por meio da contratação de um parceiro privado. Realizar um novo processo de licitação é custoso, além de haver o risco de interrupção do serviço e a necessidade de indenizar a concessionária. A renegociação surge, então, como a menos pior das alternativas. No entanto, como na regulação por contrato a competitividade do processo licitatório é que confere uma certa confiança na integridade dos termos do contrato, a renegociação tende a abalar a credibilidade na idoneidade de suas novas disposições.

⁹⁹ Essa abordagem foi desenvolvida por autores da chamada economia da informação e neo-institucionalismo da escolha racional. Para uma revisão bibliográfica sobre essas linhas teóricas e suas abordagens de políticas públicas, v. MARQUES (1997b).

em firmas na promoção de suas atividades econômicas. Em outras palavras, as firmas justificam-se como formas de minimizar os custos de transação, internalizando-os de modo a diminuir a exposição ao oportunismo de outros agentes. Isto porque, na presença de custos de transação elevados, a coordenação e controle da atividade por meio de mecanismos internos de comando, característicos das firmas, podem ser mais vantajosos do que os processos de transação no mercado (BROMLEY, 1982: 840).

O trabalho de COASE enfatiza, portanto, que a noção clássica de mercado baseia-se em premissas nem sempre existentes na realidade, tais como a difusão de informação entre os agentes, a possibilidade de punição do desvio de comportamento e viabilidade de substituição de uma das partes. Ainda que se aceite a premissa de racionalidade das ações dos agentes no mercado, essa racionalidade somente poderia ser corretamente exercida em uma situação em que todos os agentes possuíssem as informações necessárias para a tomada de decisão. Não é o que acontece na prática. As informações nem sempre estão disponíveis para todos os atores e a custo zero. E informação limitada significa racionalidade também limitada. Portanto, na busca de um resultado eficiente, os agentes normalmente devem despender esforços para a obtenção da melhor informação possível, com base na qual possam tomar suas decisões, incorrendo, assim, nos chamados custos de transação¹⁰⁰. Conseqüentemente, quanto menores os custos de transação, mais provável que o mercado ofereça uma solução mais adequada. E quanto maiores esses custos, maiores os riscos de que as transações no mercado não sejam eficientes.

Segundo WILLIAMSON (1996: 59), os principais fatores que determinam os custos de transação envolvidos em uma determinada situação são (i) grau e tipo de incerteza a que esteja sujeita; (ii) frequência das transações e (iii) condição de especificidade de ativos. Assim, os custos de transação tendem a aumentar na medida em que o objeto da transação seja mais complexo, o que exige *expertise* por parte dos atores, quer para estabelecer os termos do acordo, quer para acompanhar sua implementação. Em outras palavras, quanto mais difícil for a definição e a descrição do objeto, maior o custo de transação envolvido. Maiores são também os custos de transação quando as informações relevantes, tais como custo e qualidade do produto e histórico de comportamento do fornecedor, não sejam facilmente acessíveis. Nesse sentido, à proporção que as transações entre dois agentes sejam mais frequentes, cria-se uma familiaridade com o produto e com a parte contrária, o que tende

¹⁰⁰ Conforme SCLAR (2000: 97) ressalta, mesmo tomando medidas para coleta de informação, os atores podem acabar em uma posição menos vantajosa em razão de informações equivocadas, ou mesmo por não saber utilizar a informação que possuem.

a diminuir os custos incorridos. Ademais, quanto maior for o número de atores e de espaços de interação, mais transações serão firmadas, cada qual com seu próprio custo¹⁰¹. Por fim, ao criar uma situação de vinculação entre as partes e a atividade¹⁰², a especificidade de ativos impede que as partes encontrem soluções rápidas e pouco custosas caso os termos acordados não sejam observados.

Depreende-se, então, que, apesar de não estarem restritos aos contratos incompletos, os custos de transação tendem a ser especialmente altos nesses casos. Conforme observa WILLIAMSON, ainda que a noção de custos de transação aponte para a inviabilidade de um contrato perfeito, já que demonstra que o exercício da racionalidade é limitado, ela apresenta uma perspectiva mais otimista ao salientar que é possível olhar adiante e trazer para o desenho contratual soluções mais adequadas. Desta forma, conclui o autor: *“limited but intended rationality is translated into incomplete but farsighted contracting”* (WILLIAMSON, 1996: 9).

3. Modelo de relação agente-principal e assimetria de informação

Utilizado originalmente no âmbito da análise de estruturas hierárquicas e burocráticas, o modelo agente-principal foi adotado no debate sobre regulação como um importante instrumental analítico das relações entre políticos, reguladores e regulados¹⁰³.

De acordo com esse modelo, o principal é aquele ator que delega ou impõe determinada tarefa ao agente, surgindo entre ambos uma relação de comando e controle. Essas posições se aplicam a diferentes situações. Conforme explica MELO (2000: 20),

(...) no âmbito das organizações e burocracias, o agente representa o empregado contratado pelo principal para realizar uma tarefa pré-especificada. No âmbito do mercado, o fornecedor representa o agente que é contratado para produzir bens e serviços para uma empresa conforme estipulado por um contrato. No âmbito do sistema político, os políticos recebem uma delegação do grupo de cidadãos-principal para agir em seu nome. No mundo corporativo, em que há uma separação entre propriedade e controle gerencial, os acionistas representam o principal e os executivos os agentes.

Vale frisar que o modelo agente-principal não criou nenhum conceito que já não fosse utilizado pela literatura. Pelo contrário, ele incorpora principalmente a idéia destacada nos trabalhos sobre custos de transação de que a produção e disseminação de informações

¹⁰¹ A respeito, FAGUNDES, POSSAS e PONDE (1998: 78-79) observam que quando há especificidade de ativos, como é o caso de infra-estrutura, as interfaces no mercado são mais conflituosas. Nesse sentido, a verticalização, segundo os autores, diminui os custos de transação.

¹⁰² Essa situação é a denominada dependência bilateral (WILLIAMSON, 1996: 106).

¹⁰³ V., p.ex., McCubbins, Noll e Weingast (1987).

desempenham um papel fundamental na dinâmica entre os atores. O modelo agente-principal, contudo, permitiu que se vislumbasse com mais clareza as possibilidades de desvio por parte do agente e as medidas mitigadoras a serem tomadas pelo principal¹⁰⁴ (EISNER, WORSHAM e RINGQUIST, 2000: 25). A simplicidade do argumento permitiu, além disso, que o modelo fosse aplicado em diferentes disciplinas, tais como economia, ciência política, direito e sociologia.

São duas as principais questões destacadas pelo modelo principal-agente: a necessidade de alinhamento de interesses entre os dois atores e a possibilidade de assimetria de informação entre eles. Deste modo, a perspectiva agente-principal ressalta que, quando os interesses de agente e principal não coincidirem e quando este último tiver um conhecimento limitado sobre a conduta (ou as consequências da conduta) do agente, é alta a probabilidade de que haja desvios de comportamento. Quanto maior essa assimetria e quanto mais conflituosos os interesses, mais provável que o agente se afaste da consecução dos objetivos do principal.

De modo geral, pode-se dizer que a forma de interação desses dois fatores (desalinhamento de interesses e assimetria de informação) mostra-se crucial tanto na escolha do agente quanto no monitoramento de sua atividade. Esses dois momentos coincidem com dois problemas identificados a partir do modelo agente- principal - seleção adversa e risco moral – introduzidos logo a seguir.

Seleção adversa. A seleção adversa ocorre nos casos em que a parte com maior deficiência de informação toma a primeira iniciativa para estabelecimento de uma relação contratual (SCLAR, 2000: 107). O exemplo clássico de seleção adversa ocorre nos mercados de seguro, no qual cada indivíduo possui informações mais acuradas a respeito das condições de seus bens e de seu nível de diligência do que a seguradora que faz a proposta. Portanto, tendem a procurar a seguradora as pessoas que tiverem maior probabilidade de enfrentar sinistros e, conseqüentemente, acionar o seguro.

¹⁰⁴ No debate sobre políticas públicas, o modelo agente-principal, conforme observa DONAHUE (1989: 45), traz maior nitidez sobre algumas questões básicas que devem ser enfrentadas no dia-a-dia da administração pública, propondo perguntas a serem feitas quando da decisão de contratação de um serviço de interesse público, tais como: é possível que o principal especifique quais são os objetivos a serem alcançados em seu nome e às suas custas? Há competição entre os provedores de forma a garantir ao principal um preço justo? O produto almejado é suficientemente mensurável? Quão prontamente um agente incompetente ou oportunista poderia ser substituído ou penalizado? As respostas a essas questões indicam uma série de cuidados que podem ser tomados no desenho contratual e no tipo de relacionamento a ser estabelecido entre as partes. Muitas vezes, acrescenta DONAHUE, a consideração cautelosa dessas questões pode levar à conclusão de que a solução contratual seria ineficiente ou extremamente arriscada, sendo mais apropriado manter o controle burocrático interno.

No caso de contratos celebrados pela administração pública, o problema de seleção adversa manifesta-se na possibilidade de que uma proposta que contenha preços menores reflita, não uma maior eficiência, mas uma maior ignorância por parte do proponente, ou menor qualidade dos serviços, ou mesmo uma maior tolerância ao risco (SCLAR, 2000: 107-114). Uma maneira de minimizar o risco de seleção adversa é levar em consideração critérios de qualidade e experiência do prestador do serviço. Nesse caso, conforme alerta SCLAR, a competitividade do processo deve diminuir, gerando um aumento nos preços propostos.

Risco moral. Risco moral (*moral hazards*) são desvios na conduta do agente em relação aos interesses do principal, que resultam da ausência de incentivos ao agente para que busque os objetivos intencionados pelo principal. Conforme afirma MELO (2000: 21), *moral hazards* referem-se à “não observabilidade” do comportamento do agente em uma situação pós-contratual. Quando os incentivos entre principais e agentes não são coincidentes, a possibilidade de monitoramento do agente pelo principal desempenha um papel predominante. O risco moral aponta, então, para duas precauções a serem tomadas nas situações de fato contratuais (e não apenas analisadas sob uma perspectiva contratualista). A primeira, no sentido de estabelecer cláusulas mais completas possíveis, que esclareçam qual comportamento desejado de ambas as partes e procurem conjugar um sistema de premiação e sanção coerente com os objetivos buscados. Porém, de nada adianta o estabelecimento dessas regras se, na realidade, o principal não tiver condições de acompanhar a atuação do agente. Para tanto, é necessário, em segundo lugar, que o principal possua não apenas os recursos materiais para fazê-lo (financeiros e de pessoal), mas que também tenha *expertise* para compreender as atividades monitoradas e possa identificar eventuais desvios.

Um exemplo de *moral hazard* em uma concessão de saneamento é a situação em que a concessionária, ao final do prazo contratual, descuida da manutenção da rede e equipamentos. Caso o poder público não tenha acesso às informações sobre o estado da infraestrutura, ou, ainda que tenha, não saiba como avaliá-lo, é possível que a empresa, no afã de reduzir custos e aumentar o lucro, deixe de realizar gastos na manutenção dos bens que, ao final, serão revertidos para o poder público.

Uma observação merece ser feita a respeito da perspectiva agente-principal, antes que se siga adiante. Há sempre que se cuidar para que a adoção desse modelo não seja transfigurada em uma noção simplista de que todos os problemas de políticas públicas podem

ser solucionados por meio de um desenho contratual adequado. Sem dúvida, as disposições contratuais constituem ferramentas extremamente importantes na tentativa de se evitar desvios por parte do agente. No entanto, é necessário atentar-se para as suas limitações. Em primeiro lugar, dada a intenção de entender a prática dos contratos públicos, é necessário que se tenha em mente que o pretense “desenho contratual ideal” requer uma racionalidade e uma expertise superior à média das organizações. Não é por acaso, portanto, como destaca SCLAR (2000: 117-118) a partir de alguns estudos empíricos, que o diagnóstico de que a solução contratual fora inadequada é sempre feito depois que o problema aconteceu. Segundo, quando se tem em tela um contrato incompleto, conforme visto acima, raramente as cláusulas contratuais terão o condão de prever todas as circunstâncias que possam ocorrer ao longo do contrato. Por fim, os incentivos para o agente atuar de acordo com o interesse do principal advêm não apenas da possibilidade de se identificar o desvio, mas também pela perspectiva de punição de seu comportamento, seja pela aplicação de multas (cuja cobrança deve ser rápida e crível), seja pela substituição do contratado. Na presença de altos custos de saída, essa ameaça tende a ser menos eficaz.

4. Contexto político-institucional da regulação

Os conceitos desenvolvidos acima foram cunhados no bojo de uma literatura preocupada em fazer uma análise positiva da regulação¹⁰⁵, buscando compreender a sua realidade, e não apenas construir os argumentos normativos dessa regulação.

No entanto, além de ferramentas que permitam a compreensão da estrutura de incentivos, informação e oportunidades de desvios, a análise da regulação deve levar em conta outros fatores, externos à relação contratual em si, porém não menos impactantes em sua dinâmica¹⁰⁶. Para tanto, em complementação aos modelos e conceitos vistos até o momento, é oportuno destacar a relevância das instituições políticas, legais e sociais, que constituem as regras de funcionamento do sistema onde se insere o fenômeno a ser estudado

¹⁰⁵ Conforme destacado por MELO (2000: 21) em cuidadosa revisão bibliográfica sobre o tema, são consideradas análises positivas da regulação a chamada “teoria da captura” e o neo-institucionalismo. A teoria da captura, conforme mencionado anteriormente, aplica-se principalmente ao caso de regulação discricionária, preocupando-se com as formas de interferência de políticos e regulado sobre o regulador. As análises da teoria da captura foram construídas a partir do instrumental analítico da teoria neo-clássica. Focam prioritariamente na demanda e na oferta de regulação, considerando os diferentes atores envolvidos, para então buscar identificar o equilíbrio. O contexto institucional não recebe grande atenção, dada a crença de que as instituições apenas responderão de acordo com o resultado desse “mercado de regulação”. Os neo-institucionalistas propõem uma abordagem diversa, conferindo às instituições um papel mais influente e um caráter menos volúvel.

¹⁰⁶ Vale a ressalva de BROMLEY (1982: 842), que nos lembra que os contratos e o mercado são criações da sociedade, e não o inverso.

(BROMLEY, 1993: 837).¹⁰⁷ O contexto político-institucional é que determinará o grau e o tipo de custo de transação, os riscos de incompletude, os incentivos e as assimetrias existentes (NORTH, 1999: 61), moldando o conteúdo dos conceitos vistos anteriormente.

Conforme apontado por BAUER (2004), as questões político-institucionais freqüentemente mencionadas nos estudos a respeito de políticas de água e esgoto, porém raramente aprofundadas. A maioria dos trabalhos sobre saneamento opta por uma abordagem econômica convencional, em que os aspectos político-institucionais não são incorporados ao argumento central. Assim, segundo aquele mesmo autor, é necessário empreender dois enfoques, que ele denomina como “perspectiva ampla” e “perspectiva restrita” de análise. O primeiro, fundamentado em estudos de ciência política, de ciências ambientais e de institucionalistas, é eminentemente qualitativo e interdisciplinar. O segundo, derivado dos trabalhos da economia neo-clássica, é mais quantitativo, formal e técnico (BAUER, 2004: 11-12). É a perspectiva ampla de análise que procuro destacar nesse item.

Nesse sentido, diversos autores, a partir de trabalhos empíricos sobre políticas implementadas na área de saneamento, sugerem que fatores políticos-institucionais exercem um papel preponderante no desenho e regulação do setor. HEYMANS e PLUMMER (2002: 233-239), por exemplo, destacam a influência do ambiente político na forma de contratualização e regulação do saneamento. Os autores apontam para a limitação imposta pela instabilidade de instituições políticas na definição do arranjo contratual e para a importância de indivíduos empreendedores (denominados *political champions*), que freqüentemente atuam na superação de determinados obstáculos institucionais à reforma do setor, tais como ausência de amparo legal ou condições financeiras. A instabilidade política ganha destaque, também, no trabalho de SAGHIR, SHERWOOD e MACOUN (1999) a respeito da reforma em saneamento implementada em Gaza. Os autores observam que, apesar das condições da infra-estrutura clamarem por investimentos de grande monta, a fragilidade das instituições políticas foi determinante no arranjo final entre governo e prestadora, voltado para a gestão do sistema existente e não para a sua expansão imediata. CAPLAN et al (2001), ao analisarem experiências de provisão de serviços de saneamento por meio de parcerias público-privadas, observam que o contexto político não apenas influencia, como é influenciado pelos projetos, limitando, por um lado, o formato e sucesso da parceria, e por outro, criando novos interesses, expectativas e grupos no jogo político.

¹⁰⁷ Trata-se do argumento central dos neo-institucionalistas históricos (MARQUES, 1997b).

O funcionamento do poder judiciário e a produção legislativa são enfatizados por alguns estudos. BROMLEY (1982: 841), por exemplo, afirma que cortes e legislativo exercem um papel preponderante, muitas vezes desconsiderado pelas abordagens econômicas ortodoxas, ao definirem a distribuição inicial de direitos, privilégios, deveres e proibições. Traços peculiares às instituições judiciais e administrativas, somado a fatores culturais, são mencionados por Shugart (apud BALKOVIC e TENENBAUM, 2003: 17) como um dos principais fatores no funcionamento da regulação em saneamento na França. No tocante à influência da base legislativa, PARLATORE (2000: 301-302) e GÓMEZ-IBÁÑEZ (2003: 183-184) sugerem que a existência de leis ambientais restritas (e, segundo PARLATORE, a capacidade do Ministério Público para implementá-las) é um vetor central nos desdobramentos do setor no segmento de tratamento de esgotos.

SANCHEZ (2000; 2001), por sua vez, destaca a capacidade de organização e convergência de interesses entre atores relacionados ao setor de saneamento. Com uma perspectiva semelhante, MARQUES (1997a) enfatiza a influência exercida pela organização e interação do “capital contratista” (fornecedores, projetistas e construtores) no desenvolvimento de políticas de saneamento.

Nota-se, assim, que a literatura construída a partir de estudos empíricos de diferentes iniciativas no setor de saneamento aponta diversos fatores que se mostraram relevantes para as políticas adotadas em cada caso: instituições políticas, judiciárias e legislativas, capacidade de organização e interação de grupos de interesse e tradição cultural. Sem dúvida, essa ampliação dos fatores que merecem ser contemplados na análise da regulação do setor traz algumas dificuldades, que devem ser reconhecidas e explicitadas.

Primeiro, não há um conceito claro sobre o que venham a ser instituições, impondo-se uma difícil escolha entre uma definição limitada, porém mais precisa, e outra ampla, cujos limites são, contudo, mais nebulosos. Alguns autores entendem que instituições são as regras do jogo incidentes sobre a interação dos agentes sociais, englobando, portanto, regras formais e informais¹⁰⁸. Nesse sentido, NORTH (1999) define as instituições como constrangimentos à interação humana, sejam eles formais, como, por exemplo, constituições, leis ou contratos, sejam eles informais, tais como regras de conduta e convenções sociais. Outros autores, porém, condenam a amplitude dessa definição, preferindo fazer uma distinção entre normas, cognitivas e sociais, e instituições, essas últimas com um caráter mais formal (MARQUES, 1997b: 76). Nesse trabalho, adoto a definição de LEVI (1997), para quem,

¹⁰⁸ BROMLEY (1982: 839), por exemplo, propõe uma definição ampla, definindo instituições como a estrutura de regras e convenções sociais que estabelecem padrões aceitáveis de comportamento.

seguindo a linha proposta por NORTH, as instituições são conjuntos de regras que, como tais, possuam mecanismos de *enforcement*. Nesse sentido, explica a autora, são consideradas instituições políticas quando o Estado aplica as regras; instituições sociais quando se fazem valer por meio de mecanismos tais como aprovação ou rejeição do grupo social; e instituições econômicas quando se impõem por meio de lucros ou prejuízos (Levi, 1997: 25).

Segundo, a abordagem do contexto político-institucional não tem o condão de propor nenhuma solução *a priori*, nem permite que se façam previsões. Isso porque seu ponto de partida é justamente a rejeição de modelos de análises estáticos, enfatizando a necessidade de se considerar e incorporar as particularidades de cada situação a ser compreendida (MARQUES, 1997b: 75-76). No máximo, essas análises de perspectiva ampla, para utilizar os termos de BAUER (2004), possibilitam afirmações provisórias, a serem alteradas a partir da realização de estudos concretos.

A despeito dessas dificuldades, a análise da regulação não pode passar ao largo das características organizacionais e institucionais que dão suporte à interação entre os agentes interessados na regulação. Conforme salientado por KAUFMAN (1998: 61), ainda que as análises que enfatizam as instituições sociais forneçam poucas pistas sobre quais seriam os atores relevantes e suas preferências, elas constituem um complemento importante para as abordagens de economia política e escolha racional. Ao focar as características político-institucionais de cada caso, perde-se em previsibilidade e generalidade, mas ganha-se em poder explicativo e analítico.

Assim, para além de cálculos de eficiência econômica, a regulação por contrato pode ser considerada adequada se representar a melhor opção dentre as alternativas institucionalmente viáveis (SCLAR, 2000: 100), amarrando-se assim os argumentos estampados nesse capítulo. Afinal, o que é institucionalmente viável depende dos custos de transação e dos riscos de incompletude presentes. E o grau e tipo desses custos e riscos decorrem das estruturas políticas, econômicas e sociais de cada caso.

Pelas razões e conceitos até aqui expostos, conclui-se que a análise de uma iniciativa em regulação por contrato estaria empobrecida caso considerasse apenas o instrumento contratual. A experiência regulatória vai muito além dos termos do contrato, envolvendo também as formas de interação entre os atores envolvidos, as adaptações necessárias ao longo do tempo e o contexto em que essa iniciativa se insere. Buscarei, então, abarcar essas questões no capítulo seguinte, identificando como refletem no caso da regulação por contrato para o tratamento de esgotos em Ribeirão Preto.

Portanto, além de levar em conta o estado da arte do setor de saneamento no município, identificando suas características técnicas e as deficiências e necessidades dos serviços, a análise da iniciativa de Ribeirão Preto atentará, também, para os custos de transação incorridos, as assimetrias de informação e possibilidades de desvios, o grau de dificuldade de monitoramento e a forma pela qual foram enfrentadas eventuais contingências. Pretendo, desta forma, analisar, além das disposições contratuais, o contexto e a dinâmica existente entre os atores relevantes, em especial o departamento municipal de saneamento e a empresa prestadora dos serviços.

VI. O CASO DE RIBEIRÃO PRETO

Conforme mencionado na introdução desse trabalho, a escolha por empreender um estudo de caso decorre de três considerações. Primeiro, a decisão pautou-se pelo interesse de realizar uma análise positiva de regulação de saneamento no Brasil. Um estudo empírico sobre uma iniciativa de atração de operadores privados para o setor seria, portanto, a maneira de responder a esse interesse pela prática da regulação.

Segundo, verifica-se que há um número relativamente pequeno de estudos de caso sobre saneamento. Dentre eles, destaquei, logo na introdução, os trabalhos de Marcelo VARGAS (2003) e Marina MELLO (2001), sobre as concessões em Limeira, Niterói, região dos Lagos (RJ) e Petrópolis; e Oscar SANCHEZ (2000; 2001), sobre as iniciativas ocorridas no Estado de São Paulo, enfocando as dinâmicas políticas anteriores às “privatizações”. Assim, dada a escassez de estudos empíricos sobre o tema, creio que esse trabalho, ao fazê-lo, possa contribuir na compreensão do setor de saneamento, e, quiçá, auxiliar na propositura de futuras políticas na área. Com isso, não pretendo afirmar que o estudo a seguir deva ser tomado como reflexo do setor de saneamento no Brasil. Nenhum estudo de caso admite esse tipo de generalização. Ademais, além de incipientes, as iniciativas municipais de prestação privada tendem a ocorrer, em razão dos altos riscos que rondam as concessões municipais¹⁰⁹, em municípios cujas características ambientais, sociais e financeiras¹¹⁰ assinalam com a possibilidade de altos retornos financeiros. Características estas compartilhadas por pouquíssimos municípios brasileiros.

A terceira consideração refere-se ao fato de que, se são poucos os estudos de caso, mais restritos ainda são aqueles que se voltam para as concessões parciais. Os trabalhos mencionados acima, por exemplo, tratam de concessões plenas¹¹¹. Há um número

¹⁰⁹ Dentre as incertezas em relação às concessões municipais, podemos citar a atuação das Câmaras de Vereadores, que muitas vezes promulgam leis que alteram substancialmente as condições da concessão (MELLO, 2000: 17-18) e as contestações judiciais sobre a regularidade do contrato de concessão ou sobre a constitucionalidade da concessão municipal. Sobre esse último ponto, um levantamento feito pela ABCON (Associação Brasileira de Concessionárias) concluiu que, em 1999, atrasos e interrupções de investimentos decorrentes de contestações judiciais impactaram 30% da população atendida pelas concessionárias privadas (VARGAS, 2002: 139).

¹¹⁰ Segundo SANCHEZ (2001: 94-99), as principais condições de atração do interesse de empresas privadas são altas coberturas já instaladas, escala econômica de produção e serviços rentáveis.

¹¹¹ Vale ressaltar que SANCHEZ (2000), na construção do quadro das tentativas de privatização em saneamento no estado de São Paulo, também inclui as concessões parciais, sobre as quais o autor faz interessantes constatações que serão mencionadas mais adiante. Os casos estudados em maior detalhamento, contudo, são de concessões plenas.

significativo de concessões parciais¹¹², principalmente no estado de São Paulo, raramente tomadas como objeto de estudo.

Com essas considerações em mente, a análise do caso de Ribeirão Preto mostrou-se particularmente atraente. Trata-se de um caso de concessão parcial, cujo objeto é a prestação de serviços de tratamento de esgoto. Ribeirão Preto foi bastante inovadora nessa área, tendo realizado sua concessão em 1995, de forma que as discussões acerca do processo de concessão iniciaram-se antes mesmo da promulgação da Lei Federal de Concessões (Lei n. 8.987/95). Em vigor há dez anos, a concessão de Ribeirão permite discutir, para além da descrição da regulação, a dinâmica de sua implementação e eventuais adaptações regulatórias que se fizeram necessárias ao longo do tempo. Nesse sentido, é interessante lembrar que o objetivo desse estudo é analisar os desdobramentos, vantagens e fragilidades do arcabouço regulatório em Ribeirão Preto, uma vez tomada a decisão pela parceria com o setor privado. Não se pretende, portanto, explicar as razões que levaram à proposta de prestação privada. Ainda que algumas hipóteses possam ser aventadas, o trabalho não tem o condão de apresentar conclusões a respeito.

No decorrer da pesquisa, tive acesso a diversos materiais sobre a concessão em si, desde jornais institucionais do Departamento de Águas e Esgotos de Ribeirão Preto (DAERP) até o edital, contratos e termos aditivos ao contrato. Um inquérito civil instaurado pela Promotoria de Justiça local, cujo objetivo inicial era apurar as causas da suspensão das obras das estações de tratamento de esgoto em Ribeirão Preto, foi uma importante fonte de informações. A ele foram juntadas cópias dos principais documentos da licitação para a contratação dos serviços de tratamento de esgoto, dos procedimentos administrativos que tramitaram ao longo da implementação do contrato, das negociações entre o DAERP e a concessionária e dos informes de monitoramento do DAERP e da Cetesb.

O estudo utilizou, também, reportagens de jornal, principalmente do caderno Folha Ribeirão e Folha Nordeste, da Folha de São Paulo, encarte que circula apenas na região nordeste do estado. Algumas notícias foram garimpadas por meio do sítio “Saneamento: O Site”, na Internet¹¹³, que possui um *clipping* extenso de notícias de interesse do setor de saneamento desde 1997. Para os dados acerca do sistema de saneamento em Ribeirão Preto, a principal fonte utilizada foi o Sistema Nacional de Informações de Saneamento – SNIS, disponibilizado no sítio do Ministério das Cidades.

¹¹² v. Tabela 7, acerca das concessões privadas em saneamento no Brasil.

¹¹³ O sítio eletrônico é www.saneamentobasico.com.br.

Foram realizadas, ademais, dezenove entrevistas (abertas) e visitas técnicas às Estações de Tratamento de Esgotos (ETE) de Ribeirão Preto. Infelizmente, não foi possível entrevistar o prefeito de Ribeirão Preto na época da concessão, Antônio Palocci, atual Ministro da Fazenda. Outro empecilho às entrevistas foi a coincidência do momento da pesquisa com o período de campanha para as eleições municipais de 2004. Além dos inúmeros compromissos de políticos e assessores, dificultando o agendamento de entrevistas, havia um receio de que as informações obtidas fossem utilizadas para fins políticos. Imagino que, também por essa razão, a própria concessionária não tenha disponibilizado dados nem permitido que seus funcionários concedessem entrevistas. Todavia, creio que essas ausências, ainda que relevantes, não comprometeram as bases da pesquisa. Cruzando e complementando entrevistas, reportagens e documentos, foi possível construir uma base fática sólida a dar suporte para o escopo desse trabalho. A referência a esse material foi inserida em notas de rodapé.

1. Descrição do caso

a) Antecedentes

Ribeirão Preto nasceu como pólo urbano que servia como base de comércio para uma série das fazendas que se estabeleceram na região em meados do século XIX. Construída com o dinheiro gerado pela produção de café, a cidade sempre se destacou pela sua pujança econômica e ostenta alguns dos melhores indicadores sociais e financeiros dentre os municípios brasileiros. Ribeirão Preto, em 2000, possuía o sexto maior IDH (índice de desenvolvimento humano) no estado de São Paulo, e o vigésimo segundo do País¹¹⁴. Quanto aos níveis de cobertura de serviços de saneamento, 100% dos domicílios urbanos são abastecidos de água potável e 98% estão conectados à rede de esgotos. O tratamento de esgotos, que, em 1995, abrangia apenas 4% do volume coletado, atinge, hoje, 60% dos esgotos produzidos¹¹⁵.

Os serviços de saneamento na cidade de Ribeirão Preto existem há mais de 100 anos, e eram inicialmente administrados pela própria Câmara Municipal. Em 1903, uma empresa privada, a Empresa de Água e Esgoto de Ribeirão Preto S.A., passou a ser responsável pelos serviços, realizando o abastecimento de água e a coleta de esgotos até 1955,

¹¹⁴ Informação disponibilizada em www.ribeiraopreto.sp.gov.br.

¹¹⁵ Sistema Nacional de Informações de Saneamento – SNIS. Dados referentes ao ano de 2002.

quando foram retomados pela Prefeitura (DAERP, 2004a). Em 1960, foi criado o DAET (Departamento de Água, Esgoto e Telefonia), que, como o nome já indica, realizava os serviços de saneamento e de telefonia na cidade¹¹⁶. O desmembramento ocorreu nove anos depois, em 1969, quando foi criado o DAERP (Departamento de Água e Esgoto de Ribeirão Preto)¹¹⁷, hoje, responsável não apenas pelos serviços de água e esgoto, mas também pela coleta e destinação de resíduos sólidos¹¹⁸. O DAERP é uma autarquia municipal, com personalidade jurídica, orçamento e finalidades próprias.

No mesmo ano em que o DAERP foi criado, o Governo Federal lançava o PLANASA. Ribeirão optou por não aderir ao programa¹¹⁹, e desde então vem executando diretamente os serviços de saneamento, de forma que a Sabesp nunca atuou em Ribeirão Preto. A existência de uma estrutura nos moldes do DAERP foi expressamente reforçada pela Lei Orgânica do Município (LOM), que, na versão original de seu artigo 160, inciso I, parágrafo 2º, proposto pelo então vereador Antônio Palocci¹²⁰, conferia-lhe a atribuição de prover, com exclusividade, os serviços de saneamento na cidade¹²¹.

Além da solidez financeira do município, suas características geográficas contribuem para um quadro de ampla cobertura do abastecimento de água. Ribeirão Preto se localiza em um vale, em uma região em que o Aquífero Guarani se aproxima da superfície, permitindo que Ribeirão seja a maior cidade da América Latina abastecida por lençol subterrâneo através de poços artesianos, adicionando-se cloro e flúor à água¹²². A despeito de

¹¹⁶ Lei n. 968/60.

¹¹⁷ Art. 3º, Lei n. 2.2236/69.

¹¹⁸ Lei Complementar n. 930/99 (transfere ao DAERP os serviços de coleta e destinação de resíduos sólidos).

¹¹⁹ Não foi possível identificar as razões pelas quais Ribeirão Preto, bem como outros municípios paulistas, não aderiram ao PLANASA. Provavelmente, a situação financeira do município, que desde aquela época já despontava como um importante pólo agrícola, fazia com que a possibilidade de transferência de recursos federais não justificasse, econômica e politicamente, o desmonte dos órgãos municipais de água e esgoto.

¹²⁰ Capital privado tem oposição de PPR e PL, *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 1-15, 09 abr, 1995. O fato de Palocci ser o autor do dispositivo da LOM foi destacado pelo vereador Coraucci Neto, que era vereador quando da votação da Lei Orgânica do Município (entrevista concedida em 23/07/04).

¹²¹ *In verbis*:

Art. 160

Parágrafo 2o. - A captação, tratamento, condução, distribuição e fornecimento de água potável e a coleta, condução, tratamento e destinação final dos esgotos sanitários, serviços públicos de interesse local, constituem o Sistema Municipal de Água e Esgotos, que obedecerá aos seguintes preceitos:

I - execução dos serviços de água e esgotos, com exclusividade, por entidade da administração indireta do Município;

II - fixação de tarifas que leve em conta a qualidade, eficiência e eficácia dos serviços prestados, o poder aquisitivo do usuário inferido da faixa de consumo em que se situa, a justa remuneração e a expansão dos serviços;

III - cobrança do serviço de esgoto, se utilizado, ainda que não utilizado o serviço de água, e vice-versa

¹²² O DAERP extrai, de 82 poços artesianos, uma média de 10 milhões de litros d'água por hora (Cidade combate clandestinos, *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 3-7, 19 mai.1996).

alguns receios quanto à queda da qualidade da água do Aquífero Guarani¹²³, suas águas ainda estão dentro dos padrões de aceitabilidade para consumo¹²⁴.

Até o final da década de 1990, essa água em abundância, depois de virar esgoto, entrava na rede coletora era despejada *in natura* no Córrego Ribeirão Preto¹²⁵. No ano de 1995, dos 36,5 milhões de metros cúbicos de esgotos coletados, apenas 1,46 milhão foi tratado antes de ser despejado no rio¹²⁶. O Córrego Ribeirão Preto, por sua vez, desemboca no Rio Pardo, um dos eixos hídricos da Bacia Pardo-Grande, fazendo com que a cidade de Ribeirão Preto fosse responsável por aproximadamente 40% da poluição do Rio Pardo¹²⁷. Essa situação era alardeada pela mídia e uma das principais bandeiras dos movimentos ambientalistas locais¹²⁸.

Na campanha eleitoral de 1992, uma das mais renomadas organizações locais de defesa do meio ambiente, a Associação Ecológica Pau-Brasil¹²⁹, propôs aos candidatos, com sucesso, que fizessem um compromisso público de encaminhar soluções para o fim do despejo dos esgotos da cidade no Córrego Ribeirão Preto¹³⁰. Os candidatos à Prefeitura de fato incluíram o tema em seus programas de governo, sem definir, no entanto, a maneira pela qual a questão seria enfrentada. O Programa de Governo da Frente Popular e Democrática, coligação formada pelo PT, PSDB, PSB, PV e PPS, propunha: “*Deverá ser realizado o tratamento de esgoto de Ribeirão Preto, dentro de um equacionamento que contemple o médio e o longo prazo*” (apud VERRI FILHO, 1993: 15).

A Frente saiu vencedora, elegendo o médico sanitarista Antônio Palocci, ex-vereador e ex-deputado estadual pelo Partido dos Trabalhadores, Prefeito de Ribeirão Preto.

¹²³ Sobre as cogitações de contaminação do Aquífero Guarani por agrotóxicos e chorume, v. VERRI FILHO (1993: 4 – 6)

¹²⁴ Para uma síntese sobre as características do Aquífero Guarani, v. www.ambiente.sp.gov.br/aquifero/aquifero_guarani.htm.

¹²⁵ Os estudiosos de recursos hídricos protestam: ou é córrego ou é ribeirão; não é possível ser os dois. Os mapas até se dividem sobre a denominação. Mas a população chama de Córrego Ribeirão Preto, e é assim que o denominarei nesse trabalho.

¹²⁶ Nessa época, havia apenas três pequenas estações de esgoto, que atendiam populações de alguns poucos bairros. A estação de Bonfim Paulista, com capacidade de tratamento de esgotos de dois mil habitantes; a estação do Parque São Sebastião e a estação de Vila Abranches, essas duas atendendo os conjuntos habitacionais Palmeiras, Parque São Sebastião e Vila Abranches.

¹²⁷ No relatório elaborado pelo Promotor do Meio Ambiente em 1993, lê-se: “o lixo e o esgoto urbanos de Ribeirão Preto, Jardinópolis e Sertãozinho chegam a matá-lo (o Rio Pardo), fazendo com que ele se recupere somente 50 quilômetros após. Em determinadas ocasiões, na foz do Ribeirão Preto, os números são assustadores: DBO de 42 mg/l (o padrão é de 5,0); oxigênio dissolvido, 0,6 mg/l (o mínimo é 5,0); nitrogênio amoniacal, 3,05 mg/l (o máximo é 0,02) e coliformes fecais, 160.000 por cada 100 ml, quando a saúde dos homens e dos animais não aguenta mais de 1.000 para cada 100 ml.” (VERRI FILHO, 1993: 11).

¹²⁸ Cf., p.ex., Ribeirão trata só 2% do esgoto, *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 6-3, 1º. jul. 1994.

¹²⁹ Cf. VERRI FILHO (1993: 86 e ss), no qual a Associação Ecológica Pau-Brasil é caracterizada como o grupo ambientalista mais atuante em Ribeirão Preto.

¹³⁰ Entrevista com o diretor da Associação Ecológica Pau-Brasil, em 17/08/04.

Até então, não havia na agenda do governo local, nem no programa de governo do novo prefeito, uma política clara de parcerias com o setor privado, seja de forma geral, seja para o caso específico do tratamento de esgoto. Essa proposta só viria à tona alguns meses depois, quando, além da concessão para o tratamento de esgotos, o Executivo propôs vários outros projetos que envolviam a iniciativa privada¹³¹, principiando também uma negociação com a Câmara Municipal que se estenderia por quatro meses para a abertura de capital da Ceterp, a companhia telefônica da cidade¹³².

O que se sabe é que, quando a nova administração assumiu a Prefeitura, além do compromisso de campanha, viu-se também impelida pelo Ministério Público local para que fossem tomadas medidas para a despoluição do Rio Pardo. A respeito, pelo menos duas propostas técnicas para o tratamento dos esgotos de Ribeirão tinham sido elaboradas recentemente. Em 1991, foi feito um estudo pela empresa TSE – Técnicas e Serviços de Engenharia Ltda., que propunha a construção de lagoas de decantação para atender a bacia do Córrego Tanquinho, e de uma estação de tratamento com o sistema de lodo aditivado, para atendimento da bacia do Córrego Ribeirão Preto. A segunda proposta, apresentada em 1992, optava pelo processo anaeróbico (VERRI FILHO, 1993; 15-17). Ainda na administração anterior, tem-se notícia de que foram feitas reuniões no DAERP para definição da técnica de tratamento a ser adotada, havendo uma acentuada preferência pelo sistema de lodo aditivado (VERRI FILHO, 1993: 17).

Entendendo que os sistemas propostos anteriormente eram muito onerosos¹³³, o governo Palocci inicia nova discussão sobre uma política específica para tratamento de esgoto em Ribeirão Preto. Assim, no final de 1993, o DAERP contratou uma empresa, a Holos Engenharia, para elaborar um estudo sobre as alternativas técnicas para o tratamento do esgoto em Ribeirão Preto, bem como para apresentar estimativas de seus custos. Não é possível afirmar com segurança se a celebração de uma concessão para o setor privado já estava nos planos dos administradores locais¹³⁴. O discurso oficial, no entanto, foi o de que, a

¹³¹ Dentre eles, parcerias para a implantação de distrito industrial, terminal de cargas, terminal rodoviário e centro de convenções (Palocci adota parceria para fazer duas obras. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 7-3, 1º fev. 1995; Palocci procura investidores de US\$ 80 mi. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 8-1, 27 jul. 1995).

¹³² Sobre a ausência de projetos de parceria com a iniciativa privada do programa de governo da Frente Popular Democrática, e para informações gerais sobre a concessão e a venda de ações da Ceterp, v. Capital privado tem oposição de PPR e PL. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 1-15, 09 abr. 1995.

¹³³ DAERP faz audiência pública sobre tratamento de esgoto. *Diário Oficial do Município*, Ribeirão Preto, p. 4, 9 out. 1996.

¹³⁴ Segundo um antigo funcionário do DAERP, hoje vinculado à Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (ASSEMAE), desde o início a administração tinha a intenção de fazer um grande projeto, que

par dos valores apontados pela consultoria, a Prefeitura constatou que não teria condições de implementar o projeto por si só, de forma que a parceria com o setor privado não era uma opção, mas uma necessidade¹³⁵. Segundo um funcionário do DAERP, chegou-se a cogitar um empréstimo junto ao BNDES, o que não teria dado frutos, pois a Prefeitura não tinha como oferecer garantias reais¹³⁶.

Assim, enquanto ainda tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei sobre os contratos de concessão de serviços públicos (a futura Lei n. 8.687/95), o Executivo municipal começou a tomar as medidas necessárias para a contratação de um prestador privado dos serviços de tratamento de esgotos. Seguindo a terminologia utilizada pela legislação brasileira, o empreendimento foi denominado como uma concessão, expressão também adotada ao longo do presente capítulo. Todavia, cabe destacar desde logo que, nos termos da classificação proposta no capítulo III, a iniciativa de Ribeirão classifica-se como um *greenfield project*, no formato de BOT. Isto porque (i) o contrato tinha como objeto a construção e operação de um sistema então inexistente, qual seja, o de tratamento de esgoto, (ii) a cobrança de tarifa continuaria a cargo do poder público, (iii) a remuneração do contratado independeria da forma pela qual os usuários pagariam pelos serviços e (iv), ao final, a infra-estrutura implementada seria transferida ao poder público.

No tocante aos aspectos técnicos do contrato, o DAERP promoveu, em março de 1993, uma audiência pública onde teriam sido discutidas as conclusões do estudo da Holos, que descreviam cinco alternativas para o tratamento dos esgotos de Ribeirão¹³⁷. A audiência pública contou com a participação do Prefeito, de secretários municipais, de vereadores, do Promotor do Meio Ambiente, e de representantes da Cetesb, de associações de bairro e da organização não-governamental Soderma – Sociedade de Defesa Regional do Meio

trouxesse visibilidade política, desprezando, inclusive, uma proposta de se implementar inicialmente um projeto piloto no Córrego Palmeiras (entrevista concedida em 19/08/04).

¹³⁵ Nesse sentido, manifestaram-se os vereadores Antônio Carlos Morandini (PPS), José Carlos Sobral (PT) e Cícero Gomes da Silva (PMDB) (entrevistas concedidas, respectivamente, em 14, 15 e 27/07/04). A idéia de que a concessão à iniciativa privada era a única opção diante da falta de capacidade financeira do município foi destacada, inclusive, no discurso do Prefeito quando da inauguração da ETE Ribeirão Preto: “Consciente da grandeza do investimento e da incapacidade financeira do município em realizá-lo, a administração municipal foi buscar alternativas, e montou uma parceria de sucesso com o setor privado” (trecho da transcrição do discurso do Prefeito Antônio Palocci Filho, fornecida pelo DAERP).

¹³⁶ Entrevista concedida em 16/08/04. A tentativa por parte da Prefeitura de obter empréstimo diretamente junto ao BNDES também foi mencionada pelo diretor da Associação Ecológica Pau-Brasil (entrevista concedida em 17/08/04).

¹³⁷ As alternativas técnicas apresentadas foram: (a) lagoas de estabilização, (b) lodos ativados com modalidade de aeração prolongada, (c) lodos ativados com modalidade de aeração modificada, (d) filtros biológicos descendentes e (e) reatores manto de lodo (DAERP faz audiência pública sobre tratamento de esgoto. *Diário Oficial do Município*, Ribeirão Preto, p.4, 04 mar. 1994; DAERP realiza audiência pública sobre tratamento de esgoto. *A Cidade*, Ribeirão Preto, p. 3-3, 04 abr. 1994).

Ambiente.¹³⁸ É praticamente consenso que houve pouquíssimo debate público sobre essa questão. Mas diferentes explicações são propostas. Para alguns, a audiência tinha como público as entidades historicamente ligadas ao PT, que jamais iriam se opor ao projeto¹³⁹. Para outros, até havia espaço para debate e genuína intenção em promovê-lo, porém a sociedade civil simplesmente não se envolveu¹⁴⁰. Em nenhuma audiência parece ter havido questionamento da parceria com o setor privado em si.

No âmbito legislativo, a primeira medida foi a promulgação de uma Lei Complementar que autorizou o município a outorgar à iniciativa privada a concessão para prestação de serviços públicos. Essa Lei remetia ao dispositivo da Lei Orgânica do Município que previa a possibilidade de concessão ou permissão de serviços públicos à iniciativa privada¹⁴¹, mantendo-se, por ora, inalterado o artigo referente à exclusividade de prestação de serviços de água e esgoto pelo DAERP. O projeto, de número 285/94, foi encaminhado em 23 de junho de 1994 à Câmara Municipal e tramitou sob regime de “urgência especial”, a pedido do líder do Governo, vereador Isac Jorge (PSDB). Assim, dispensados os pareceres das Comissões de Obras, Agricultura e Finanças, o Projeto de Lei Complementar foi aprovado pela Câmara já no dia 29 de junho¹⁴², por 17 votos a favor e apenas um contra¹⁴³.

Em seguida, foi publicada no Diário Oficial¹⁴⁴ a intenção de promover a licitação para o tratamento dos esgotos da cidade, agendando uma primeira audiência preliminar para o dia 27 de julho, quando as autoridades municipais fizeram uma exposição sobre a iniciativa e prestaram esclarecimentos ao interessados¹⁴⁵.

¹³⁸ DAERP realiza audiência pública sobre tratamento de esgoto. *A Cidade*, Ribeirão Preto, p. 3-3, 04 abr. 1994.

¹³⁹ Nesse sentido, manifestaram-se os vereadores Nicanor Lopes (PSDB) e Coraucci Neto (PFL) (entrevistas concedidas em 06 e 23/07/04) e um diretor atual do Sindicato dos Servidores Municipais (entrevista concedida em 28/07/04), de chapa oposicionista à gestão do Sindicato na época.

¹⁴⁰ Nesse sentido, manifestaram-se os vereadores Antônio Carlos Morandini (PPS), José Carlos Sobral (PT) e Cícero Gomes da Silva (PMDB) e o presidente da Soderma (entrevistas concedidas, respectivamente, em 14, 15, 27 e 24/07/04).

¹⁴¹ *In verbis*:

Art. 99. Ressalvadas as atividades de planejamento e controle, a administração municipal poderá desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que conveniente ao interesse público, à execução indireta, mediante concessão ou permissão de serviço público ou de utilidade pública, desde que a iniciativa privada esteja suficientemente desenvolvida e capacitada para o seu desempenho.

¹⁴² Lei Complementar n. 363/94.

¹⁴³ Câmara autoriza a privatização do esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 6-3, 1º jul. 1995. O voto contra foi do vereador José Nillo Coraucci Neto, então filiado ao PFL, que entendia que a própria municipalidade poderia obter empréstimos para arcar com os investimentos necessários, oferecendo os rendimentos da Ceterp (Companhia Telefônica de Ribeirão Preto) como garantia (entrevista concedida em 23/07/04).

¹⁴⁴ *Diário Oficial do Município*, Ribeirão Preto, p. 87, 13 jul, 1994.

¹⁴⁵ A ata dessa audiência, bem como da que viria ocorrer em 07 de novembro, não especificam o conteúdo dos esclarecimentos, tão-somente indicando seu caráter técnico.

Até então, mantinha-se inalterado o artigo da Lei Orgânica do Município que conferia exclusividade à autarquia municipal para prestação de serviços de saneamento. Ou seja, apesar de lei complementar já ter regulamentado a disposição genérica sobre concessão ou permissão de serviço público¹⁴⁶, o artigo específico que conferia à entidade da administração indireta a exclusividade dos serviços de água e esgoto não fora reformado. Em 31 de dezembro de 1994, o projeto de emenda foi rejeitado pela Câmara por apenas um voto¹⁴⁷. Reapresentada em fevereiro de 1995¹⁴⁸, a emenda, de número 24/95, finalmente seria aprovada em 04 de abril de 1995, quando já avançado o processo de licitação, conferindo ao artigo 160, inciso I, parágrafo 2º, a seguinte redação:

I – entidade da administração indireta do município é detentora, com exclusividade, da titularidade dos serviços de água e esgotos sanitários, podendo, na forma da lei, delegar sua execução a terceiros mediante concessão, respeitando nessa hipótese:

- a) o procedimento licitatório, para sua efetivação;
- b) o disposto nos incisos II, III e IV, deste parágrafo;
- c) a incorporação de bens, utilizados e empregados pelo concessionário na exploração dos serviços concedidos, ao seu patrimônio como entidade da administração indireta do Município.

b) Edital, concorrência e contrato

A principal base para o contrato de concessão foi o Edital da concorrência, elaborado com o auxílio de um escritório de advocacia terceirizado¹⁴⁹. Uma análise mais detalhada sobre os termos do edital e o contrato de concessão, base regulatória da prestação dos serviços, será feita no próximo item. Aqui, apresento apenas os traços principais, deixando para mais adiante uma discussão mais aprofundada a respeito.

O formato proposto pela Prefeitura era um contrato do tipo BOT (*Build, Operate and Transfer*), tendo por objeto apenas os serviços de tratamento de esgoto e mantendo nas mãos do DAERP os serviços de produção e abastecimento de água e coleta de esgoto. O vencedor ficaria responsável pela construção de três Estações de Tratamento de Esgoto (ETE-Ribeirão Preto, ETE-Caiçara e ETE-Palmeiras) e de 26 quilômetros de interceptores, podendo operar as estações pelo prazo de 20 anos. Depois deste prazo, o sistema deveria ser transferido ao poder público. O início das operações estava previsto para novembro de 1998.

¹⁴⁶ Art. 99 da LOM (v. nota n. 141).

¹⁴⁷ Câmara precisa aprovar. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 7-3, 11 jan. 1995.

¹⁴⁸ Prefeitura abre hoje concorrência de esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 7-3, 31 jan. 1995.

¹⁴⁹ Entrevista com funcionário do DAERP à época, em 03/05/04. Não foi possível identificar o escritório de advocacia contratado.

A licitação era do tipo menor tarifa, ou seja, venceria a concorrência aquele que propusesse a menor tarifa por metro cúbico de esgoto tratado, havendo um teto de R\$ 0,25. Os componentes dos custos incorridos, que serviriam de base para o cálculo da tarifa, foram discriminados em planilhas anexas ao edital. A análise técnica das propostas¹⁵⁰ não foi considerada como um critério de julgamento, mas apenas como condição de habilitação das licitantes.

Quanto à remuneração da concessionária, ela teria início depois de concluídas as obras e iniciado tratamento de esgoto. O pagamento seria feito pelo DAERP à concessionária.

O Edital foi publicado no Diário Oficial no dia 25 de outubro de 1994, e parece ter chamado a atenção do empresariado. Em menos de duas semanas, 23 empresas já o tinham adquirido, e a audiência para esclarecimento do Edital atraiu mais de cem pessoas¹⁵¹. Até o dia 11 de janeiro de 1995, foram vendidas 52 cópias do edital¹⁵², atingindo quase 60 na véspera da data de entrega dos envelopes¹⁵³.

O processo licitatório, de número 05/94, teve sua primeira sessão em 31 de janeiro de 1995, quando cinco concorrentes apresentaram suas propostas: o Consórcio REK/CH2M HILL; Consórcio Nova Era; CEJEN Engenharia Ltda; Construções e Comércio Camargo Correa S/A e Consórcio SCS.

Superada a fase de habilitação jurídica, fiscal e econômica das licitantes¹⁵⁴, a comissão de análise técnica decidiu inabilitar a CEJEN Engenharia e o Consórcio SCS¹⁵⁵. Em seguida, quando da classificação das propostas comerciais em 30 de maio de 1995, o Consórcio Nova Era, que havia apresentado a menor tarifa-básica, no valor de R\$ 0,12, sai do certame, conforme solicitado em carta encaminhada no dia anterior à Comissão de Licitação, na qual alegava a impossibilidade de renovar a validade de sua proposta, pois fatos supervenientes teriam tornado sua oferta inviável¹⁵⁶. Assim, o Consórcio REK/CH2M HILL

¹⁵⁰ O Edital traz em seus anexos todas as características técnicas das obras e do tratamento de esgoto em consonância com o Projeto Básico elaborado pelo DAERP. No entanto, as empresas poderiam apresentar projetos alternativos, assumindo todos os riscos de eventual incompatibilidade ou imprecisão de sua proposta.

¹⁵¹ Audiência pública de esclarecimento sobre a concorrência para tratamento de esgoto. *A Cidade*, Ribeirão Preto, p. 16, 08 nov. 1994.

¹⁵² Ribeirão adia prazo da concorrência de esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Nordeste, p. 7-3, 11 jan. 1995.

¹⁵³ Entrevista concedida por funcionário do DAERP à época, em 16/08/04.

¹⁵⁴ Na segunda sessão da Concorrência, em 02/02/95, todas as licitantes foram habilitadas. No entanto, em sede recursal, a Superintendência identificou irregularidades em todas as propostas, abrindo novo prazo para que fossem sanadas. Em 23/03/95, após a complementação e correção da documentação pelas licitantes, a Comissão decidiu que todas estavam aptas para a fase de análise técnica das propostas.

¹⁵⁵ As empresas recorreram da decisão, porém sem sucesso (cf. Ata de 26/04/95). Não há qualquer menção no material coletado sobre a licitação de que a CEJEN ou o Consórcio SCS tenha acionado o Poder Judiciário.

¹⁵⁶ Segundo consta da ata da sessão do dia 30/05/95, dentre as razões apresentadas pelo Consórcio Nova Era estaria “a alteração dos valores que lhe serviram de baliza de cálculo; variações havidas no mercado financeiro,

foi declarado vencedor da concorrência, apresentando uma tarifa-básica de R\$ 0,1857 por metro cúbico, contra os R\$ 0,2269 da proposta do Consórcio Camargo Correa - Multiservice.

O consórcio vencedor era composto por duas empresas: a Construtora REK, uma empresa brasileira que atua nos setores de construção e coleta e disposição final de resíduos sólidos, e a CH2M HILL, uma empresa americana que atua em diversos países nas áreas de construção, telecomunicações, projetos ambientais e outros serviços públicos. As primeiras experiências da CH2M HILL em tratamento de esgoto datam da década de 1950, nos Estados Unidos. Logo após o resultado da licitação, as consorciadas constituíram a empresa Ambient Serviços Ambientais de Ribeirão Preto S.A., que seria responsável pela construção das obras e prestação dos serviços de tratamento dos esgotos da cidade.

O contrato foi celebrado no dia 28 de setembro de 1995, nos mesmos termos estabelecidos pelo edital, durante o seminário “Concessões e Parcerias – um caminho para o desenvolvimento”, promovido pela Prefeitura¹⁵⁷. O esforço da Prefeitura em divulgar a concessão era compreensível. Recentemente, tanto a Cetesb quanto o Promotor de Justiça do Meio Ambiente e a Associação Ecológica Pau-Brasil haviam se manifestado favoravelmente à iniciativa¹⁵⁸. Pesquisa da DataFolha divulgada no mês anterior indicava que 73% da população era a favor da “privatização do sistema de esgoto”¹⁵⁹.

c) Vigência do contrato

No dia seguinte à assinatura do contrato, as obras foram iniciadas, com ampla cobertura da mídia local¹⁶⁰. Os recursos para essas obras iniciais eram da própria concessionária, que, paralelamente, buscava a aprovação do financiamento junto ao BNDES para os investimentos de maior monta necessários à construção das ETES¹⁶¹.

com agravamento nos enfoques dos empréstimos na Área Sul-Americana; expressivos aumentos supervenientes nos insumos que compõem a estruturação do empreendimento; cautela dos investidores estrangeiros nos países emergentes, em vista dos acontecimentos recentes; acordo de Basiléia.”

¹⁵⁷ Consórcio de empresas faz obra para tratar de esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Ribeirão, p. 7-3, 30 set. 1995.

¹⁵⁸ Tratamento de esgoto depende de R\$ 3mi. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Ribeirão, p. 7-3, 31 mai. 1995.

¹⁵⁹ Projetos de parceria obtêm apoio de 70%. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Ribeirão, p. 9-3, 20 ago. 1995.

¹⁶⁰ Consórcio de empresas faz obra para tratar de esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Ribeirão, p. 7-3, 30 set. 1995.

¹⁶¹ Quando da licitação, a empresa havia apresentado uma carta do BNDES na qual o projeto era enquadrado de forma a permitir o financiamento de até 65% do valor total (Palocci inflaciona dados sobre saneamento. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Especial, p. 7, 21 out. 2002).

Até meados de 1996, a concessionária não tinha obtido o financiamento necessário para a construção das estações e vinha realizando as obras, principalmente para a implementação de interceptores, com recursos próprios. Foi somente em 02 de agosto de 1996 que o BNDES aprovou o financiamento apenas de parcela do recurso necessário à implementação do sistema de tratamento de esgotos em Ribeirão, concedendo um empréstimo à concessionária no valor de R\$ 29,2 milhões¹⁶². A construção das ETEs foi iniciada em setembro de 1996¹⁶³.

Em outubro de 1996, pouco mais de um ano após a celebração do contrato, o projeto teve que ser alterado, reduzindo de três para duas as estações a serem construídas. Isso porque a Estação Palmeiras não poderia obter o licenciamento ambiental necessário, pois o volume de água que seria gerado pelo tratamento de esgoto nessa estação alteraria a classificação do Córrego Palmeiras¹⁶⁴. O projeto foi então remodelado, para que os esgotos originalmente previstos para serem tratados na ETE Palmeiras fossem encaminhados para a ETE Ribeirão Preto¹⁶⁵.

As eleições municipais de 1996 pareceram não abalar as bases da concessão. O embate se polarizou entre o candidato da situação, Sérgio Roxo (PT), que havia sido Secretário da Administração na gestão de Palocci¹⁶⁶, e o empresário Luiz Roberto Jábali, candidato pelo PSDB¹⁶⁷, ambos favoráveis à continuidade do contrato de concessão. Em novembro de 1996, Luiz Roberto Jábali foi eleito prefeito de Ribeirão Preto, vencendo a disputa com Sérgio Roxo por uma diferença de 0,65% dos votos válidos¹⁶⁸.

¹⁶² BNDES aprova recursos para SP. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 1-9, 03 ago. 1996. O valor total era estimado em R\$ 43,3 milhões.

¹⁶³ Poluição “mata” 50km do rio Pardo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 3-1, 14 fev. 1998.

¹⁶⁴ De acordo com a cláusula 86, alínea j, do contrato, cabia à contratada tomar todas as providências cabíveis à obtenção das licenças ambientais. No entanto, houve um equívoco do edital, elaborado pelo DAERP, ao deixar de considerar a incompatibilidade entre o volume de esgotos a ser tratado na ETE Palmeiras e a categoria do córrego Palmeiras. A simples retificação dos termos contratuais, sem imposição de multas ou indenizações, parece ter sido uma solução satisfatória para ambas as partes.

¹⁶⁵ Termo Aditivo de 9 de outubro de 1996; Palocci inflaciona dados sobre saneamento. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Especial, p. 7, 21 out. 2002.

¹⁶⁶ O candidato Sérgio Roxo utilizou amplamente a concessão de tratamento de esgotos em sua propaganda eleitoral. Um dos outdoors do candidato do PT destacava: “A certeza de seguir em frente com 100% de esgoto tratado”. Os oponentes insurgiram-se, argumentando que se tratava de propaganda enganosa, já que, até aquele momento, as ETEs sequer tinham saído do papel.

¹⁶⁷ O PSDB, que havia composto a frente que apoiara Palocci, foi aos poucos afastando-se da base do governo, alegando pouco acesso ao prefeito. Um escândalo envolvendo o Secretário de Governo Buratti também é mencionado como causa da ruptura (entrevista concedida pelo vereador Nicanor Lopes, em 06/07/04). No entanto, menos de um ano antes das eleições, Palocci defendia uma aliança entre PT e PSDB que poderia ter um tucano como candidato a prefeito (Palocci aceita Gasparini como candidato em aliança tucana. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 9-2, 31 dez. 1995).

¹⁶⁸ Ex-prefeito priorizou área social. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 1-5, 28 jul. 1997.

Nesse ínterim, a concessionária continuava buscando financiamento para o restante dos vultosos investimentos necessários à construção das ETEs. Sem sucesso, a ausência de recursos fez com que as obras ficassem paralisadas durante nove dos quinze primeiros meses de vigência do contrato¹⁶⁹.

A interrupção das iniciativas para tratamento dos esgotos levou tanto a Cetesb quanto o Ministério Público, por meio da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Ribeirão Preto, a abrirem procedimentos administrativos em razão da continuidade dos despejos de esgoto *in natura* no Córrego Ribeirão Preto¹⁷⁰.

Em janeiro de 1998, com apenas 7% das obras das ETEs realizados, o prefeito Luis Roberto Jábali torna público um ultimato dado à concessionária para que a questão fosse equacionada¹⁷¹. Concomitantemente, em face do descumprimento do cronograma contratual, o DAERP passou a imputar multas diárias à concessionária pelo atraso das obras, que, em meados de 1998, totalizaram R\$ 10 milhões¹⁷².

Diante desse quadro, em 14 de setembro de 1998, a Ambient protocolou junto ao DAERP pedido de rescisão amigável do contrato. A petição alegava que a ausência de financiamento decorria de fato imprevisível, pois, anteriormente à licitação, o BNDES havia atestado que o projeto enquadrava-se em seus critérios de financiamento. Pela mesma razão, pleiteava a nulidade da multa que lhe foi imputada, já que a concessionária não poderia ser responsabilizada pelo atraso das obras. Assim, entendendo rompidas as bases econômicas do contrato e sendo inviável a sua consecução, a Ambient solicitava que fossem tomadas as medidas rumo à rescisão amigável da concessão, indicando desde logo a necessidade de ser indenizada pelos investimentos já realizados¹⁷³.

Não é possível precisar o momento, mas é certo que, enquanto tramitava o procedimento para rescisão do contrato, o Executivo municipal, e particularmente o prefeito Roberto Jábali, despendiam esforços, juntamente com a concessionária, na busca de possíveis investidores para tentar salvar o contrato¹⁷⁴. No final de agosto de 1999, a Prefeitura recebeu

¹⁶⁹ Jábali dá “ultimato” para obra do esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Ribeirão, p. 3-3, 13 fev.1998.

¹⁷⁰ Protocolado n. 218/97, Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Ribeirão Preto.

¹⁷¹ Jábali dá “ultimato” para obra do esgoto. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Folha Ribeirão, p. 3-3, 13 fev.1998.

¹⁷² Notificação n. 1.208/98.

¹⁷³ Processo administrativo n. 04-98-025805 / DAERP, p. 1-6.

¹⁷⁴ Segundo o então Prefeito Jábali, obter outro investidor “era uma questão de bom senso”. Se houvesse a rescisão, a empresa pleitearia uma alta indenização, gerando anos de disputas judiciais, com risco de derrota da prefeitura, o DAERP teria que promover outra licitação e o esgoto ficaria sem tratamento por mais vários anos (entrevista concedida em 27/07/04).

do Promotor do Meio Ambiente um ultimato para que, até o dia 14 de outubro, encaminhasse uma solução para o impasse em que se encontrava a concessão¹⁷⁵.

Assim, quando já avançados os desdobramentos técnicos e jurídicos da rescisão¹⁷⁶, a Ambient conseguiu associar-se à INIMA Servicios Europeos de Médio Ambiente S.A., empresa integrante do grupo espanhol OHL, resultante da fusão de duas grandes empresas dos setores de construção e serviços na Espanha, a Obrascón Huarte e a Construcciones Lain S.A..

Para que essa transação se fizesse possível, a Prefeitura, a Ambient e a OHL haviam costurado o seguinte acordo: a Ambient desistiria da rescisão do contrato de concessão; a OHL entraria no consórcio, passando a ter o controle acionário, até então detido pela REK Engenharia; o cronograma das obras e de início de operação seria revisto; a Prefeitura “perdoaria” a multa pelo atraso das obras¹⁷⁷ e a concessionária deveria construir uma escola pública e uma Base de Atendimento de Saúde¹⁷⁸.

As primeiras medidas foram, posteriormente, asseguradas por parecer do jurista Dalmo de Abreu Dallari, que concluía pela possibilidade de ingresso da nova sócia e pela legalidade do restabelecimento do prazo da concessão¹⁷⁹. O novo cronograma foi apresentado pela Ambient no dia 17 de novembro, sendo aprovado pelo Prefeito no dia seguinte. Quanto à multa, o DAERP não só acatou o recurso da concessionária contra a notificação da multa, como também foi inserido pelo Executivo, em um projeto de lei sobre redução de valores de multas previstas em caso de regularização de construções, o seguinte dispositivo: *“Fica a Administração Municipal autorizada a dispensar o recebimento de multas contratuais nos casos em que sua cobrança se torne inviável ou seja de interesse público, até o dia 30 de dezembro de 1.999”*¹⁸⁰. Aparentemente, esse artigo não foi objeto de debate ou mesmo destaque na Câmara de Vereadores. O então presidente da Câmara afirmou categoricamente que a anistia da multa não passou pelo Legislativo, sendo matéria decidida unicamente pelo

¹⁷⁵ Audiência ocorrida em 27/08/99, no âmbito do Protocolado n. 218/97, p. 493. Segundo uma funcionária do DAERP na época, a audiência com o Ministério Público acabou reforçando a opção por um acordo entre a empresa e a Prefeitura (entrevista concedida em 07/07/04).

¹⁷⁶ Foram proferidos pareceres pela Procuradoria Geral do Município e pela Assessoria Jurídica do Daerp, e nomeadas duas comissões de peritos, uma técnica e outra econômica-financeira, para apuração dos serviços realizados e dos direitos e obrigações entre as partes (Processo administrativo n. 04-98-025805 / DAERP, p. 8-12; 17-18 e 27-31).

¹⁷⁷ Segundo Luis Roberto Jábali, a multa de R\$ 10 milhões afastava qualquer interessado (entrevista concedida em 27/07/04).

¹⁷⁸ Conforme destacado pelo ex-prefeito Jábali, a construção da escola e do centro de saúde era uma forma de dar um retorno para a população (entrevista concedida em 27/07/04).

¹⁷⁹ Procedimento administrativo n. 04.01.005737/DAERP, p. 15-48.

¹⁸⁰ Lei Complementar n. 942, de 23 de novembro de 1999. Vale destacar que o período entre a data de publicação da Lei e o prazo para a dispensa do recebimento da multa estabelecido pelo artigo 3º era de apenas um mês.

Executivo¹⁸¹. Também o vereador da oposição Coraucci Neto não se lembra dessa matéria ter sido discutida pelos vereadores¹⁸².

Em dezembro de 1999, o DAERP passou a ser responsável também pelos serviços de coleta, tratamento e disposição final de resíduos sólidos (Lei Complementar n. 930, de 14/10/99). Apesar de não haver nenhuma acusação concreta, há suspeita de que parte da tarifa de água e esgoto seja utilizada para cobrir despesas com a coleta de lixo¹⁸³.

Em 2000, Antônio Palocci, então Deputado Federal, concorreria de novo à Prefeitura de Ribeirão Preto, tendo por principais opositores Antônio Carlos Morandini, pelo PFL, e Duarte Nogueira, pelo PSDB. Palocci venceu as eleições já no primeiro turno, com 56% dos votos válidos, registrando em cartório que não deixaria a Prefeitura para se candidatar ao governo do Estado.

Após as eleições, mas ainda sob a administração de Luiz Roberto Jábali, foi celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Prefeitura e a Cetesb, que definia novos prazos para a construção das ETEs Caiçara e Ribeirão Preto: respectivamente, 31 de outubro de 2000 e 31 de janeiro de 2002. Esse mesmo TAC foi encaminhado à Promotoria do Meio Ambiente, de forma que o procedimento investigatório acerca do despejo de esgoto passou apenas a monitorar, junto à Cetesb e ao DAERP, o cumprimento das obrigações estabelecidas no TAC.

d) Operação das estações de tratamento de esgoto

Em novembro de 2000, a Estação Caiçara foi concluída. Após o recebimento da obra¹⁸⁴, a concessionária encaminhou o cálculo para sua remuneração, que, no mês de julho, seria de R\$ 447.920,00. O DAERP contratou então a FUNDACE – Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia, ligada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, com o intuito de checar os valores apontados pela concessionária e projetar o desembolso do DAERP.

Concomitantemente, a Prefeitura decide ainda não cobrar da população atendida pela Estação o valor da tarifa de tratamento de esgoto, entendendo que essa tarifa somente

¹⁸¹ Entrevista concedida em 14/07/04.

¹⁸² Entrevista concedida em 23/07/04.

¹⁸³ Essa suspeita foi mencionada pelos diretores da Soderma e da Associação Ecológica Pau-Brasil (entrevistas concedidas, respectivamente, em 24/07/04 e 27/08/04), e reforçada pela declaração de funcionário do DAERP de que a Prefeitura não repassa à autarquia o montante suficiente para cobrir os gastos com os serviços de coleta de destinação de lixo (entrevista concedida em 16/08/04).

¹⁸⁴ O Termo de Recebimento Provisório data de 08/12/00, e o Termo de Recebimento Definitivo data de 13/06/01.

deveria ser paga pela população quando as duas estações estivessem concluídas¹⁸⁵. Desta forma, o Executivo encaminhou um projeto de lei complementar para instituição da Tarifa de Serviços de Tratamento e Destinação Final dos Resíduos dos Esgotos Sanitários, cujo artigo 2º autoriza o DAERP a “*subsidiar as tarifas dos serviços (...) pertinentes à Estação de Tratamento de Esgotos Caiçara, até a integral implantação dos serviços de tratamento e destinação dos esgotos sanitários no âmbito do Município*”.¹⁸⁶

Confirmado pela FUNDACE o valor apontado pela concessionária, a Superintendência do DAERP, alegando não ter recursos para efetuar o pagamento, solicita que a empresa ofereça um desconto de 25% do montante apurado¹⁸⁷. No dia seguinte, a empresa comunica que aceita reduzir sua remuneração em 20%, e passa a ser paga com recursos da Prefeitura¹⁸⁸.

A Estação Ribeirão Preto foi concluída em novembro de 2002¹⁸⁹, com capacidade para tratamento de 84% do esgoto da cidade¹⁹⁰. Segundo o DAERP (2002), o custo total da concessão foi de R\$ 71,6 milhões.¹⁹¹

Em maio de 2003, a concessionária apresentou relatório sobre a remuneração referente aos meses de junho a dezembro de 2003. O valor devido pelo mês de junho, por exemplo, seria de R\$ 2.266.054,47. Novamente, a FUNDACE é chamada para rever os cálculos apresentados, concluindo pela sua retidão¹⁹². O DAERP, então, a exemplo do que já havia ocorrido quando do início da operação da ETE Caiçara, encaminha, no dia 14 de outubro de 2003, ofício à Ambient, informando o seu intento de não cobrar a tarifa dos usuários enquanto não concluídos os interceptores da Bacia do Córrego Ribeirão Preto, e

¹⁸⁵ Essa questão também é abordada no parecer do jurista Dalmo de Abreu Dallari, que conclui que a concessionária deve ser remunerada pelo tratamento feito na ETE Caiçara, mesmo que ainda não finalizada a ETE Ribeirão Preto, e que “se o Poder Executivo, por alguma razão relevante, não quiser onerar os moradores, poderá pedir autorização ao Legislativo para que a Prefeitura pague os serviços da concessionária, pelo tempo que achar conveniente.” (Procedimento administrativo n. 04.01.005737/DAERP, p. 33)

¹⁸⁶ Lei Complementar n. 1.230, de 06/07/01.

¹⁸⁷ Ofício encaminhado no dia 27 de agosto de 2001 (Procedimento administrativo n. 04.01.005737/DAERP, p. 79-80).

¹⁸⁸ Em declaração prestada ao jornal a Folha de São Paulo, Palocci afirmou que “a prefeitura não quis cobrar dos moradores (que moram na região atendida pela primeira estação) porque não está tudo concluído”. E “seria complicado” cobrar apenas de uma parte da população (Prefeito aponta antecessor como responsável. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Especial, p. 7, 21 out. 2002).

¹⁸⁹ O prazo estabelecido no TAC, que era até 31 de janeiro de 2001, foi prorrogado por solicitação do DAERP junto à Cetesb (Informações Técnicas – Cetesb, Protocolado 218/97 – Promotoria de Defesa do Meio Ambiente, p. 543, 548, 549, 558 e 564).

¹⁹⁰ A capacidade de vazão da ETE Ribeirão Preto é de 130 mil metros cúbicos por dia (DAERP, 2002).

¹⁹¹ A inauguração da ETE Ribeirão Preto foi um grande evento político na cidade, contando, inclusive, com a participação de Luiz Inácio Lula da Silva, recém-eleito Presidente da República, que aproveitou a oportunidade para comunicar que estava convidando o Prefeito Antônio Palocci para ser Ministro da Fazenda de seu governo.

¹⁹² Processo administrativo n. 04.03.0194892 / DAERP, p. 54-64.

solicitando que a concessionária reduza o valor faturado para, no máximo, R\$ 1.800.000,00. O pedido é aceito pela Ambient no dia 17 de outubro.

Até então – quase oito anos após a assinatura do contrato - não se sabia qual seria a tarifa paga pelos usuários¹⁹³. Isso porque o contrato previa uma tarifa por metro cúbico paga pelo DAERP à concessionária. A forma como isso seria repassado à população era uma outra questão, que perpassava, inclusive, pela definição das diferentes classes de usuários e faixas de consumo. A resolução, com os valores das tarifas, somente foi editada em 23 de outubro de 2003¹⁹⁴.

A cobrança pelo tratamento de esgoto tem por base o consumo de água, e é expressamente discriminada na conta encaminhada pelo DAERP. Na proposta original, o banco depositário do valor da tarifa faria a separação dos valores devidos à concessionária e os transferiria automaticamente à Ambient. No entanto, isso não ocorre. O argumento do DAERP é que esse procedimento seria muito custoso, de forma que atualmente o próprio DAERP recebe o valor total e repassa para a concessionária o montante de sua remuneração¹⁹⁵.

Os casos de inadimplência, que aumentaram significativamente após o início da cobrança da tarifa de tratamento de esgoto, parecem uma questão delicada entre a empresa e o DAERP. Pelas regras do contrato, a empresa deve receber sua remuneração diretamente do DAERP, calculada a partir de uma tarifa única referente ao volume tratado. No entanto, alegando falta de recursos, o DAERP tem deixado de remunerar a concessionária, ao que tudo indica, na proporção da inadimplência dos munícipes¹⁹⁶.

Em cumprimento às regras de fiscalização e monitoramento, a concessionária encaminha relatórios mensais ao DAERP. As planilhas com as medições de vazões são assinadas conjuntamente por um funcionário da Ambient e outro do DAERP. Os custos da concessionária não são acompanhados. Corrige-se a tarifa inicial de acordo com os índices estabelecidos no edital e no contrato.

Atualmente, as ETEs tratam 60% do esgoto coletado, o que significa 21.959.000 (vinte e um milhões, novecentos e cinquenta e nove mil) metros cúbicos de esgoto por ano. O índice de tratamento não é maior por deficiência da rede pública. O DAERP calcula ser necessária a construção de 21,8 quilômetros de interceptores para que seja possível

¹⁹³ Taxa de esgoto começa em março em Ribeirão (SP). *Folha Online*, notícia veiculada em 08/01/03.

¹⁹⁴ Resolução n. 20/03.

¹⁹⁵ Entrevista concedida por funcionário do DAERP em 16/08/04.

¹⁹⁶ O funcionário da concessionária que me recebeu para uma visita técnica na ETE Ribeirão Preto nem confirmou nem negou esse dado.

encaminhar às ETEs todo o esgoto produzido na cidade. Em abril de 2004, o DAERP abriu processo de licitação para construção de quatro quilômetros de interceptores¹⁹⁷. Depois de alguns entraves administrativos e judiciais, essas obras estão, atualmente, em fase de conclusão¹⁹⁸.

A Ambient recebe, aproximadamente, R\$ 0,48 (quarenta e oito centavos) por metro cúbico de esgoto tratado. Esse valor varia mês a mês em razão da variação de volume e do impacto do custo fixo e variável na tarifa unitária. É um valor bastante inferior ao praticado em Jundiaí, por exemplo, onde a concessionária recebe R\$ 0,86 (oitenta e seis centavos) pelo metro cúbico de esgoto doméstico tratado¹⁹⁹.

As tarifas cobradas pelo DAERP dos usuários dividem-se em cinco classes: residencial social, residencial, comercial, industrial e uso público. São estabelecidos, ademais, blocos de tarifação, em que o valor por metro cúbico aumenta quanto maior for o consumo. Em 2003, de acordo com o SNIS, a tarifa média de coleta e tratamento de esgotos em Ribeirão Preto era de R\$ 1,08 (um real e oito centavos). A título de comparação, a tarifa média, naquele mesmo ano, em Itu e Jundiaí, municípios com tratamento de esgotos também operados por empresas privadas, era, respectivamente, R\$ 1,62 (um real e sessenta e dois centavos) e R\$ 0,94 (noventa e quatro centavos). Em Araraquara e Campinas, cujos serviços de saneamento são providos integralmente por entes públicos, as tarifas médias eram, respectivamente, R\$ 0,70 (setenta centavos) e 1,52 (um real e cinquenta e dois centavos).

2. O que foi regulado e de que forma? Análise do arcabouço regulatório.

A iniciativa em Ribeirão Preto para tratamento de esgotos tomou a forma de uma BOT, ou seja, um contrato celebrado com uma empresa privada para que fossem construídas operadas estações de tratamento de esgotos, acrescentando-se aos serviços de saneamento do município uma nova etapa, de tratamento dos esgotos, até então inexistente. A remuneração da contratada é calculada com base em um valor unitário por metro cúbico tratado, determinado mês a mês de acordo com a fórmula e a composição estabelecidas no contrato,

¹⁹⁷ Informações prestadas pelo Assessor Geral do DAERP no âmbito do Processo n. 02.2003.016422.9 da Câmara Municipal de Ribeirão Preto.

¹⁹⁸ Informação obtida por telefone junto ao Assessor Técnico do DAERP em 20/04/05.

¹⁹⁹ É muito difícil estabelecer uma comparação em relação à tarifa paga pelo poder público aos concessionários de serviços de tratamento de esgoto. Os dados existentes sobre tarifa no setor de saneamento (como, por exemplo, os do SNIS e os levantados pela ASSEMAE) referem-se aos valores pagos pelos usuários, que, no caso de concessões parciais, tendem a estar dissociados do montante recebido pelas concessionárias. Os valores mencionados da tarifa base de tratamento de esgoto em Ribeirão Preto e em Jundiaí foram informadas pelas respectivas concessionárias e referem-se ao mês de março de 2005.

ficando a cargo da Prefeitura a definição e a cobrança das tarifas a serem pagas pelos usuários. Findo o prazo, a concessionária reverte o sistema para o poder público, sendo eventualmente indenizada pelos investimentos não amortizados e que tenham sido previamente aprovados pelo DAERP.

Os principais traços do arcabouço regulatório estabelecido em Ribeirão Preto a partir do contrato celebrado entre a Prefeitura e a empresa Ambient estão resumidos na tabela abaixo:

Tabela 9 - Principais regras estabelecidas no contrato de Ribeirão Preto

	Cláus.	Descrição	Observações
Objeto	2 e 12	Execução de serviços públicos municipais de tratamento e destino final dos esgotos sanitários do município, compreendendo a construção, conservação, manutenção, modernização, ampliação, operação e exploração das seguintes obras: a) ETE Ribeirão Preto b) ETE Palmeiras c) ETE Caiçara d) Interceptores e emissários (apenas aqueles descritos no Projeto Básico)	O Termo Aditivo de 09/10/96, por problemas de licenciamento da ETE Palmeiras, a exclui do objeto do contrato.
Partes	1	Poder concedente: município de Ribeirão Preto, por intermédio do DAERP Concessionária: Ambient Serviços Ambientais S/A, cujos sócio são as empresas REK Construtora e CH2M Hill.	O Termo Aditivo de 06/07/01 altera a composição dos acionistas da Ambient, passando o controle acionário exercido pela empresa REK para a OHL.
Prazo	20	Prazo total é de 20 anos: 18 meses para realização das obras e 222 meses para operação. Não há possibilidade de prorrogação, a não ser como forma de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.	Os Termos Aditivos de 18/11/99; 11/09/00 e 06/07/01 prorrogaram o prazo de entrega das obras e operação do sistema. Atualmente, as duas estações de tratamento estão funcionando e o prazo do contrato expira-se em abril de 2018.
Direitos e Obrigações dos Usuários	81	Receber o serviço adequado. Ter acesso a informações sobre o uso dos serviços e para a defesa de seus interesses. Pagar a tarifa. Comunicar o DAERP sobre eventual irregularidade por parte da Ambient.	

(continua)

(continuação)

	Cláus.	Descrição	Observações
Direitos e Obrigações da Ambient	83 e 84	<p>Prestar serviço adequado.</p> <p>Prestar contas da execução das obras, gestão do serviço e manter inventário atualizado dos bens relacionados ao contrato.</p> <p>Permitir acesso a instalações, equipamentos e registros contábeis.</p> <p>Elaborar relatórios periódicos.</p> <p>Promover desapropriações e servidões.</p> <p>Tomar todas as medidas, inclusive judiciais, para proteção do patrimônio relacionado à concessão.</p> <p>Implementar esquemas de situação de emergência.</p> <p>Zelar pela proteção do meio ambiente, responsabilizando-se pela obtenção de todas as licenças necessárias.</p> <p>Submeter à prévia aprovação do DAERP a desativação ou baixa de bens móveis.</p> <p>Receber do DAERP informação sobre o volume de água faturado.</p>	
Direitos e Obrigações do DAERP	82	<p>Fiscalizar a concessão, aplicando penalidades e intervindo nos casos previstos.</p> <p>Homologar reajustes e revisar as tarifas nas situações previstas.</p> <p>Receber e apurar reclamações dos usuários.</p> <p>Declarar bens imóveis de utilidade pública e autorizar ocupações temporárias quando necessário.</p> <p>Informar a Ambient sobre o volume de água faturado.</p>	
Qualidade	32-40	<p>São elementos do serviço adequado a regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade da tarifa.</p> <p>A concessionária deve implementar ISO 9004 em dois anos e elaborar um “manual de qualidade”.</p> <p>Todas as especificações técnicas das obras e do tratamento de esgoto estão especificadas no “Programa de Exploração” e “Projeto Básico”, anexos ao contrato.</p>	Além dos técnicos do DAERP, a Cetesb acompanha periodicamente a qualidade do esgoto tratado.

(continua)

(continuação)

	Cláus.	Descrição	Observações
Monitoramento	214-	A Ambient deve encaminhar ao DAERP,	
	240	antes do início de cada fase das obras, os	
	244-	projetos executivos, peças e diagramas.	
	245	A Ambient deve manter cadastro atualizado sobre as obras e serviços e deve apresentar relatórios técnicos, operacionais e financeiros, mensais e anuais, sobre os serviços. O DAERP poderá criar uma comissão para acompanhar a qualidade dos efluentes. A Ambient deve encaminhar relatório trimestral sobre as reclamações apresentadas pelos usuários e as providências tomadas. Se a Ambient deixar de tomar quaisquer providências solicitadas pelo DAERP para correção das obras ou serviços, o DAERP pode fazê-lo, sendo posteriormente reembolsado pela concessionária.	
Tarifa	41-47	<p>O início da cobrança de tarifa de esgoto se dá após a conclusão e recebimento definitivo das obras e serviços.</p> <p>Há dois tipos de tarifas: a tarifa de cobrança efetiva e a tarifa básica de tratamento de esgoto.</p> <p>A tarifa de cobrança efetiva é aquela cobrada dos usuários e definida pelo prefeito. É diferenciada por categoria econômica de usuário e por faixa de consumo e fixadas com base no consumo de água.</p> <p>A tarifa básica de tratamento de esgoto é o valor pago à Ambient por metro cúbico de esgoto, constante da “Proposta de Tarifa” apresentada na licitação. É composta por uma parcela fixa e outra variável, onde são considerados:</p> <ul style="list-style-type: none"> - na parcela fixa: custo de remuneração do capital; custo de depreciação do capital, custo de pessoal e custo de potencia instalada; - na parcela variável: custo de manutenção, custo de produtos químicos e custos de energia consumida. <p>A composição da tarifa básica discrimina cada tipo de custo, sendo esta a base para a incidência dos índices de reajuste.</p> <p>A receita advinda das tarifas de cobrança efetivas deveria ser creditada diretamente à Ambient.</p>	<p>Terminada a primeira ETE, a Ambient passou a ser remunerada pela Prefeitura, que decidiu apenas cobrar a tarifa efetiva dos usuários quando ambas estações estivessem em funcionamento.</p> <p>Em nenhum dos quatro termos aditivos a tarifa foi modificada. Nas situações que poderiam ser consideradas como desequilíbrios econômico-financeiros dos termos contratuais, optou-se por alterar os prazos da concessão, e não a tarifa.</p> <p>O sistema de crédito direto dos valores pagos pelos usuários à Ambient não foi implementado. O DAERP recebe as tarifas efetivas e depois remunera a concessionária.</p>

(continua)

(continuação)

	Cláus.	Descrição	Observações
Reajuste e revisão	48-59 60-69	<p>O reajuste da tarifa é feito anualmente com base nos seguintes índices:</p> <ul style="list-style-type: none"> - para custo de pessoal: índice de reajuste determinado pela política salarial do Governo Federal; - para custos de remuneração e depreciação de capital aplicado em obras: IGP/FGV; - para custos com energia e potência instalada: variação das tarifas - para custos com produtos químicos: variação do IGP-M/FGV; - para custos de manutenção e conservação de equipamentos e bens móveis e imóveis: IGP-M/FGV; <p>A revisão de tarifa é feita quando há desequilíbrio econômico financeiro do contrato, em especial:</p> <ul style="list-style-type: none"> - alteração unilateral do contrato por parte do DAERP; - incidência de novos tributos ou encargos; - alterações legislativas; - força maior, ou caso fortuito; - insuficiência das verbas de indenização por desapropriação ou servidão administrativa. <p>Nos casos que justifiquem a revisão, o DAERP e a Ambient poderão acordar, complementar ou alternativamente ao aumento de tarifa:</p> <ul style="list-style-type: none"> - pela antecipação ou prorrogação do prazo deste contrato; - pela atribuição de compensação direta à Ambient; - por qualquer outra alternativa que venha a ser acordada entre as partes. 	<p>Não houve revisão da tarifa, apenas os reajustes atuais de acordo com os índices estabelecidos.</p> <p>Em decorrência do sistema tarifário adotado, as alterações nos custos em razão, por exemplo, de novos processos de tratamento e da utilização do gás gerado pelo lodo como fonte de calor não alteram o valor da tarifa.</p>
Reversão de bens	134-152	<p>Integram a concessão as estações de tratamento de esgotos, os interceptores e emissários previstos, todos os equipamentos, máquinas e bens imóveis adquiridos pela Ambient.</p> <p>Os bens móveis podem ser alienados, dando-se preferência ao DAERP, desde que não prejudicada a operação dos serviços.</p> <p>Ao final do prazo contratual, todos os bens são revertidos ao DAERP. O DAERP pagará pelos bens ainda não amortizados, cuja aquisição foi anteriormente autorizada.</p> <p>A Ambient indenizará o DAERP caso os bens não estejam em perfeitas condições de operacionalidade e manutenção, salvo desgaste normal, e livres de ônus ou encargos.</p>	

(continuação)

	Cláus.	Descrição	Observações
Irregularidades e penalidades	159 e 254-281	<p>O contrato pode ser rescindido pelo DAERP em caso de violação grave, contínua e não sanada.</p> <p>A Ambient não pode ser penalizada sem que lhe seja conferido prazo de 15 dias para que regularize sua situação.</p> <p>A Ambient poderá rescindir o contrato caso o DAERP não cumpra suas obrigações mediante ação judicial ou por comum acordo entre as partes. Até o trânsito em julgado da sentença ou celebração do acordo, a Ambient não pode interromper os serviços.</p> <p>A concessionária não pode opor ao DAERP qualquer exceção ou defesa relativa ao atraso ou inviabilidade de financiamentos como justificativa do descumprimento dos cronogramas de execução de obras e serviços.</p> <p>Caso haja atraso no cumprimento dos prazos estabelecidos, a base para cálculo das multas diárias é de dez mil vezes o valor da tarifa básica de tratamento de esgoto. O contrato apresenta uma tabela de cada tipo de tarefa e a respectiva multa diária por atraso.</p>	<p>A Ambient chegou a protocolar um pedido de rescisão do contrato, por não ter recursos para cumprir o objeto do contrato e considerar indevida a multa que lhe foi imposta pelo DAERP pela atraso das obras. O procedimento rescisório foi interrompido e despendidos esforços para viabilizar a continuidade do contrato.</p> <p>Apesar da previsão expressa de que a falta de financiamento não poderia justificar atraso no cumprimento dos prazos, a multa pela paralisação das obras foi posteriormente cancelada.</p>

Sendo esses os principais termos que balizaram a relação entre a Prefeitura e a empresa, passo a analisar a iniciativa de Ribeirão Preto à luz dos aspectos regulatórios e perspectivas teóricas discutidos anteriormente.

Titularidade

Em primeiro lugar, é necessário destacar que o fato de a regulação ser específica para um caso e não haver um marco regulatório nacional sobre o assunto faz com que algumas das questões de conteúdo sejam tomadas mais como dados do que como opções regulatórias. Nesse sentido, a titularidade dos serviços de saneamento em Ribeirão Preto não foi uma questão a ser regulada, mas um pressuposto. Assim, a titularidade dos serviços, bem como o poder de regulá-los, foi considerada municipal, sem ter sido contestada em nenhum momento.

Em face da polêmica sobre a titularidade - que consiste, inclusive, num dos principais fatores a impedir um consenso para a aprovação de um marco regulatório do setor - a tranquilidade da definição da titularidade municipal merece destaque. Oportuno lembrar que, permeada por argumentos interpretativos sobre as disposições constitucionais a respeito, essa discussão se apresenta em geral como um debate eminentemente jurídico. Vale indagar,

então, se, juridicamente, o caso de Ribeirão Preto seria tão pacífico a ponto de não ter enfrentado oposição em relação à assunção da titularidade municipal.

Sem dúvida, a definição da titularidade em Ribeirão Preto tende a ser menos complexa do que em cidades que compõem as regiões metropolitanas em torno das capitais. Conforme visto anteriormente, o ponto nevrálgico da disputa entre a titularidade municipal e estadual são as regiões metropolitanas, e Ribeirão Preto, atualmente, não constitui uma região metropolitana. Assim, justifica-se, ao menos em parte, que a caracterização do saneamento como um serviço de interesse local seja mais tranqüila naquela cidade.

Contudo, há que se reconhecer que Ribeirão Preto localiza-se em uma bacia hidrográfica, a Bacia Grande-Pardo, que abastece várias outras cidades da região. Os serviços de saneamento na cidade geram impactos que ultrapassam os limites do município e justificariam modelos supramunicipais (estaduais ou não) de gestão. A favor desse argumento, basta ter em conta que, antes do tratamento de esgotos em Ribeirão Preto, os municípios à jusante eram os maiores prejudicados pela poluição do Rio Pardo. No mesmo sentido, os técnicos do DEARP reclamam, no contexto atual, que a cidade de Cravinhos, à montante de Ribeirão, despeja seus esgotos no Córrego Ribeirão Preto, minorando os impactos positivos do tratamento realizado no município de Ribeirão Preto.

Portanto, entendo que a questão da titularidade deixou de enfrentar obstáculos não pela inexistência absoluta de argumentos jurídicos para tanto, mas em razão do desenvolvimento histórico do setor de saneamento na cidade. Os serviços de água e esgoto sempre foram municipais, e Ribeirão Preto foi uma das cidades do interior paulista que optou por não aderir ao PLANASA. Esse fator histórico criou um quadro específico: o DAERP é uma autarquia forte e politicamente relevante no âmbito local. Foi, por exemplo, o órgão público mais citado em uma pesquisa promovida pela Prefeitura que pedia aos munícipes para listarem as entidades públicas que conheciam. Por outro lado, a Sabesp, que em outras situações foi um ator central para o bloqueio de tentativas de prestação privada de saneamento²⁰⁰, não construiu qualquer relação com o município, deixando de ser um componente político local no setor de saneamento em Ribeirão Preto.

Desta forma, mais do que em razão dos argumentos jurídicos a seu favor, a titularidade municipal dos serviços de saneamento parece ter resultado da evolução histórica dos serviços de água e esgoto em Ribeirão Preto, que, por sua vez, criou um quadro

²⁰⁰ A respeito de tentativas frustradas de concessão privada de serviços de saneamento, v. SANCHEZ (2001).

institucional de consolidação do DAERP e inexistência de estruturas estaduais ligadas à Sabesp.

Estrutura vertical

Respaldada na titularidade municipal dos serviços de saneamento, a atração de prestadores privados foi considerada pela prefeitura de Ribeirão Preto como uma forma de atender à necessidade de tratamento dos esgotos da cidade. A pesquisa não permite, nem pretende, apontar as razões que levaram à inserção do tratamento de esgotos de forma prioritária na agenda política municipal. São diversas as explicações possíveis: a pressão de ambientalistas preocupados com a deterioração do Rio Pardo; a atuação da Cetesb e do Ministério Público em defesa do meio ambiente; ou mesmo as preferências pessoais do chefe do Executivo, que, como médico-sanitarista, teria compreendido a importância do tratamento dos esgotos. A partir dos dados coletados e do método da pesquisa²⁰¹ não é possível extrair uma conclusão a respeito. Tampouco pode ser identificada eventual pressão exercida por parte de empresas interessadas em abrir esse mercado para o setor privado. Com exceção de uma suspeita levantada pela diretora do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais²⁰², essa possibilidade não foi ventilada em nenhuma outra entrevista realizada ou reportagem de jornal veiculada à época.

A justificativa oficial do caráter privado do prestador de serviços de tratamento de esgotos passou longe dos argumentos apontados pelos teóricos da reforma do Estado sobre a maior eficiência dos agentes privados e a estrutura de incentivos e desincentivos inerentes à prestação pública e privada. O argumento foi apenas que, dada a escassez de recursos públicos, a prestação privada era a única maneira de obter investimentos para o empreendimento. Desta forma, pelo menos no caso de Ribeirão Preto, as justificativas em prol da atuação privada, tais como as benesses das regras de mercado, os incentivos aos ganhos de eficiência e a flexibilidade gerencial dos agentes privados, soam mais como explicações teóricas *a posteriori* do que como questões de fato ponderadas e explicitadas no momento da tomada de decisão.

Uma vez decidido pelo tratamento de esgotos da cidade, a opção foi buscar um parceiro privado apenas para esse serviço, mantendo a cargo do DAERP todos os outros segmentos do setor de saneamento. Trata-se, portanto, de uma estrutura desverticalizada dos

²⁰¹ A identificação das causas da opção pelo tratamento de esgoto necessitaria de um estudo comparativo que permitisse controlar cada um dos fatores relevantes. Não sendo esse o escopo central deste trabalho, optei pelo estudo de caso.

²⁰² Entrevista concedida em 28/07/04.

serviços de saneamento, em que diferentes agentes operam separadamente segmentos diversos.

A adoção dessa estrutura desverticalizada, restringindo o objeto do contrato aos serviços de tratamento de esgoto, gerou duas ordens de vantagens: uma, em razão do ambiente político, e outra, do ponto de vista da dinâmica interna do contrato.

Politicamente, a proposta de prestação privada apenas do tratamento de esgotos facilitou a aprovação do projeto. Para o Executivo, a concessão parcial chocava-se menos com a postura do PT em termos nacionais²⁰³. No Legislativo, provavelmente refletindo a opinião do eleitorado, os vereadores não estavam dispostos a incluir no arranjo com o agente privado os serviços relacionados ao abastecimento de água²⁰⁴. Assim, ao manter os serviços de água e a rede de distribuição e coleta sob administração do DAERP, a concessão parcial neutralizou críticas comumente levantadas contra a prestação privada dos serviços de saneamento, tais como o risco de exclusão, em função da lógica do lucro, das populações de baixa renda ao acesso aos serviços e a dificuldade de gerenciar as interfaces do setor com outras áreas e secretarias, dada presença de uma prestadora privada, mais distante da estrutura governamental²⁰⁵. No caso de Ribeirão Preto, os investimentos de expansão da rede, conexão de novos usuários, bem como os critérios de cobrança e corte de fornecimento continuam a obedecer a uma lógica pública. Cabe ao DAERP não apenas definir como também implementar todas essas ações, diretamente relacionadas à forma de absorção do princípio de equidade na prestação de serviços de saneamento.

Ademais, como o serviço de tratamento de esgotos inexistia na época, a proposta de fragmentação entre o segmento de tratamento de esgoto e os demais serviços que compõem o saneamento básico mantinha ilesa a estrutura do funcionalismo do DAERP. Enfraquecia, desta forma, aquele que se mostrou um poderoso foco de resistência em outros casos de tentativa de concessões plenas nos municípios paulistas: o corpo de funcionários das

²⁰³ No dia seguinte à sua volta de uma viagem aos Estados Unidos, onde foi conhecer projetos de parcerias entre os setores público e privado, Palocci concedeu uma entrevista em que afirmava ser a favor de concessões para a iniciativa privada e justificava que isso não iria de encontro com a postura do PT, pois essa era uma questão nova, sobre a qual o partido ainda não tinha uma posição fechada. Interpelado, disse que não estava no partido errado e que era “um daqueles que tem procurado dentro do PT levar à discussão a necessidade de os governos trabalhar com a parceria, com concessões.” (Palocci afirma vender as ações da Ceterp antes de 97, *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 7-6, 27 mar. 1995).

²⁰⁴ Pelo menos foi nesse sentido a declaração de todos os vereadores entrevistados. No entanto, é possível afirmar que, se o quisesse, o executivo teria conseguido realizar a concessão plena. A suportar essa hipótese, podem ser citados o precedente da venda da companhia telefônica e a ausência de restrição, na emenda 24/95, da possibilidade de delegação apenas aos serviços de esgoto.

²⁰⁵ Para um resumo sobre os principais argumentos levantados em oposição à participação do setor privado em serviços de saneamento, cf. MIIU (2002).

entidades até então responsáveis pela prestação dos serviços (SANCHEZ, 2001)²⁰⁶. De forma geral, usuários e sindicatos de funcionários públicos são mais receptivos à privatização de novas infra-estruturas, especialmente quando elas provavelmente não seriam construídas a não ser que por meio da participação do setor privado (DANIELS e TREBILCOCK, 2000; 101-102).

Portanto, do ponto de vista político, a iniciativa de Ribeirão Preto configura-se como um meio termo entre as propostas de reforma do Estado emergentes em escala mundial na época - que pleiteiam o afastamento do Estado das atividades de prestação direta de bens e serviços, para ocupar-se apenas da regulação de prestadores privados²⁰⁷ - e as posições mais intervencionistas, e nacionalistas, dos políticos locais e de ambientalistas. A propósito, é interessante notar que nenhum dos entrevistados se afirmou favorável à concessão dos serviços de água, sob a justificativa de que a água é um bem muito importante para ficar nas mãos de empresas privadas e estrangeiras. A desverticalização da estrutura, portanto, passando-se ao setor privado apenas o tratamento dos esgotos, parece ser sido a solução política e financeiramente viável de atrair recursos para o setor e ao mesmo tempo evitar a forte oposição que uma proposta de concessão plena enfrentaria.

Quanto à dinâmica interna do contrato, é possível afirmar que a iniciativa de Ribeirão Preto apresenta custos de transação inferiores aos que seriam incorridos no caso de concessão plena. Isso porque, ao deixar de fora do objeto contratual questões atinentes aos serviços de abastecimento de água e coleta de esgotos, à expansão da rede municipal e à implementação de subsídios entre consumidores, o desenho do contrato é mais simples. Conforme discutido anteriormente, quanto menos complexo for o objeto da contratação, menores serão os custos de transação envolvidos, seja para estabelecer os termos contratuais, seja para monitorar seu cumprimento. Assim, a restrição do agente privado aos serviços de tratamento de esgoto facilita a definição, de antemão e com maior clareza, do objeto da contratação. Sem dúvida, seria equivocado insinuar que a descrição das obras e especificação dos serviços de tratamento de esgoto são tarefas simples, porém, apresentam um grau de complexidade muito menor do que no caso de concessão do sistema todo.

²⁰⁶ Ao analisar as tentativas de privatização do saneamento no estado de São Paulo, SANCHEZ (1999) observa que, no caso das concessões plenas, apenas quatro de nove propostas enviadas pelos prefeitos foram aprovadas pelo legislativo municipal, e, até 1999, três delas ainda não tinham sido efetivadas. Contrariamente, no caso das concessões parciais, todas as doze iniciativas do executivo foram aprovadas pelas respectivas Câmaras, e apenas uma, até 1999, não havia sido efetivada.

²⁰⁷ Lembre-se de que o tratamento de esgotos em Ribeirão não foi a única iniciativa com a marca da agenda de reforma do Estado. Além da venda da companhia telefônica municipal, foram propostas na época outros empreendimentos que contariam com recursos e prestação privada de serviços. V. nota 131.

Em relação ao custo de monitoramento, ele também é minorado pela fragmentação dos serviços. Evitam-se, desta forma, os custos de monitoramento de investimentos, de expansão da rede e de vazamentos na rede de abastecimento. Assim, a mensuração das atividades do prestador foca-se em dois dados objetivos: o volume de esgotos tratados e a qualidade da água resultante do processo de tratamento. Trata-se, portanto, de monitoramento pelo produto (*output*)²⁰⁸, compatível com a forma de remuneração (que será analisada logo adiante).

Ademais, a melhor definição do objeto reduz o risco de *moral hazards*, pois permite uma maior precisão no acompanhamento da atividade do prestador pelo DAERP. Afinal, quanto maior a “observabilidade” – retomando-se aqui a expressão utilizada por MELO (2000: 21) – do comportamento do agente, menor a brecha para desvios em relação aos interesses do principal. No mesmo sentido, nota-se que a desverticalização da estrutura diminui a assimetria de informação entre o DAERP e a empresa. Ainda que o órgão público tenha pouco conhecimento sobre o funcionamento das ETEs, ele tem controle e informações seguras acerca do número de usuários, da expansão da rede, dos programas de investimento e do volume de água e de esgoto escoado pelo sistema.

Percebe-se, todavia, que o isolamento do tratamento de esgotos apresentou algumas desvantagens no caso de Ribeirão Preto. Primeiro, impediu que se obtivessem recursos privados para a expansão da rede. Esse problema foi parcialmente reduzido ao exigir-se que a empresa contratada construísse alguns interceptores e emissários. No entanto, esse investimento foi localizado no tempo e não dá conta de problemas de médio prazo tais como a expansão da cidade e a necessidade de manutenção da rede. Atualmente, a cidade deixa de tratar todo o esgoto produzido por deficiência da rede de coleta, que está muito aquém da capacidade de tratamento instalada. Apesar de não afetar o equilíbrio econômico do contrato²⁰⁹, trata-se de uma perda para a população e a qualidade do meio ambiente.

Outrossim, ainda que se reconheça que a fragmentação dos serviços confere contornos mais precisos à relação entre o DAERP e a empresa, na qualidade de principal e agente em um arranjo contratual, é possível que, do ponto de vista da operação dos serviços, ela gere alguma perda de economia de escopo entre os segmentos de água e esgoto. Ou seja,

²⁰⁸ Dependendo do tipo de atividade, o monitoramento de *inputs* ou *outcomes* pode ser mais efetivo. Sobre os diferentes tipos de atividades governamentais e o controle por processos (*inputs*), produtos (*outputs*) ou resultado (*outcomes*), v. WILSON (1989, 158-175). Contudo, nesse caso, tratar o volume de água tratada e sua qualidade como medida da prestação dos serviços é, além de simples, adequado ao escopo da contratação.

²⁰⁹ Isto porque a remuneração da prestadora possui um fator referente ao custo fixo e outro ao variável. Assim, quando recebe um volume menor do que o projetado em razão da deficiência da rede, a remuneração variável diminui à medida que também diminui o custo variável e o custo fixo estará necessariamente coberto.

se por um lado a desverticalização facilita a definição do objeto e o monitoramento da empresa, por outro ela separa as esferas operacionais dos segmentos de água e esgoto, que, no caso de concessão plena, seriam conjugadas na mesma empresa.

Competição

A disputa entre as empresas concorrentes na licitação seguiu o modelo clássico dos monopólios naturais de competição *pelo* mercado. Isto é, na impossibilidade de promoção da competição direta entre diferentes empresas por cada consumidor, compete-se pelo direito de atender determinado mercado. Verifica-se que, no caso de Ribeirão Preto, houve um número significativo de propostas no processo licitatório. Provavelmente, também em relação a esse ponto a fragmentação dos serviços pode ter sido vantajosa, pois, ao demandar investimentos menores, aumenta-se o número de empresas interessadas e, consequentemente, a competitividade na licitação pública.

Apesar de algumas empresas terem sido inabilitadas, não houve contestação judicial dos resultados por qualquer licitante ou pelo Ministério Público. O Tribunal de Contas também aprovou sem ressalvas a contratação e os termos aditivos. Assim, a menos que se creia na existência de um grande conluio envolvendo todos os atores relevantes, é possível concluir que, mesmo em face da imaturidade do mercado em saneamento e da ausência de um marco regulatório nacional, o contrato em Ribeirão Preto resultou de um processo competitivo pela prestação dos serviços.

Quanto à eventual utilização de mecanismos de competição direta, por se tratar de uma iniciativa municipal e isolada, não há qualquer tentativa nesse sentido. Conforme visto, a competição direta requer regras para disputa entre mais de uma empresa por áreas limítrofes, grandes consumidores ou o compartilhamento de rede, sendo necessária, portanto, a interação entre as áreas de atuação de mais de uma empresa. Fica claro, portanto, que uma iniciativa local não tem o condão, por si só, de incorporar mecanismos de competição. Tem-se, aí, pois, um importante argumento pela necessidade de algum tipo de atuação de esferas menos descentralizadas de governo no desenho e coordenação desses mecanismos. Da mesma forma, as comparações de desempenho por *yardstick competition* somente são possíveis quando levam em conta um número significativo de localidades e prestadoras, deixando de ser adotadas em iniciativas municipais não coordenadas.

Remuneração

Quanto à remuneração da prestadora, optou-se pelo mecanismo de remuneração direta com um fator fixo e outro variável. O valor fixo resulta do cálculo do custo fixo mensal de acordo com a proposta da licitante, e o variável decorre do custo por metro cúbico de

esgoto tratado, também de acordo com a proposta inicial. Assim, para o DAERP, os valores que serão considerados no decorrer de todo o contrato serão aqueles apresentados pela empresa no âmbito da licitação. A remuneração paga pelo DAERP, portanto, independe de qual seja o real custo dos serviços. Se novos processos, mais eficientes, forem implementados, o ganho de produtividade não alterará o valor pago à empresa. Para reajuste dos preços, que ocorre uma vez por ano, são aplicados índices definidos para cada um dos insumos de acordo com a proposta de preços da licitante²¹⁰. Aqui, também, é irrelevante a real composição do custo. Assim, por exemplo, se a proposta vencedora da licitação discriminou que seriam utilizados vinte técnicos com o salário de mil reais cada um, a tarifa atual é calculada aplicando-se o índice de reajuste determinado a esse valor, mesmo que não sejam mais esses os números e salários dos funcionários.

Esse sistema de remuneração impede, portanto, que a Prefeitura, e, conseqüentemente, os usuários, sejam beneficiados pelos ganhos de produtividade obtidos pela empresa no decorrer do contrato. A tecnicidade inerente à discussão acerca dos diferentes processos de tratamento de esgoto não permite que, sem conhecimentos específicos de engenharia sanitária, se avalie quais foram esses ganhos. Contudo, pode-se afirmar com tranquilidade que, assim como ocorre em todas as indústrias, algum ganho de produtividade houve. Um exemplo observado durante a visita técnica à ETE Ribeirão Preto é a atual utilização, pela empresa, do gás produzido durante o tratamento do esgoto como fonte de aquecimento para o tratamento do lodo, o que reduz os gastos com energia elétrica. É possível, portanto, que a margem de lucro da Ambient tenha aumentado, sem que fossem repassados à população os ganhos advindos da redução do custo dos serviços. Uma indicação de que a empresa opera com uma margem de lucro significativa foi a sua anuência em receber, durante meses, valores inferiores ao que lhe seria devido de acordo com as regras do contrato, atendendo prontamente os pedidos do DAERP para reduzir o total de sua remuneração mensal em aproximadamente vinte por cento.

Porém, a estrutura de remuneração utilizada em Ribeirão Preto tem duas vantagens. Em primeiro lugar, ela cria um forte incentivo para a implementação de novas técnicas que gerem melhor produtividade e reduzam os custos dos serviços, o que poderá, ao final do prazo contratual, ser revertido em favor da Prefeitura e da população. Contudo, se considerarmos que o prazo de revisão de tarifas considerado razoável para estimular a

²¹⁰ Os índices estão estabelecidos na cláusula 51 do contrato. V. Tabela 9.

eficiência em modelos que adotam o *price cap* é de três a cinco anos, esperar vinte anos para repassar aos usuários os benefícios de ganhos de eficiência é um prazo longo demais.

A segunda vantagem é, novamente, a redução dos custos de transação da relação entre o DAERP e a empresa. Isso porque, nesse sistema de remuneração, não há necessidade de acompanhamento dos custos reais da empresa, o que seria extremamente complexo e trabalhoso, com resultados nem sempre confiáveis. Dada a ausência de quadros no DAERP capacitados para fazê-lo, restaria a opção de contratar uma consultoria ou auditoria, o que representaria maiores custos de transação. A forma de remuneração avençada concentrou esforços no momento de desenho do edital e avaliação das propostas técnicas e de preços. A partir daí, cabe ao DAERP apenas conferir o volume tratado, a qualidade da água e aplicar, a cada doze meses, os índices de reajustes previamente definidos.

A inadimplência é uma questão nebulosa. Depois do início da cobrança da tarifa de tratamento de esgotos, a inadimplência por parte dos usuários aumentou muito. Verifica-se em Ribeirão Preto uma falta de planejamento acerca do impacto da nova tarifa. Vale lembrar que foi apenas depois que as duas ETEs já estavam em funcionamento que a Prefeitura calculou o valor das tarifas efetivas, a serem pagas pelos usuários.

O problema se mostra especialmente agudo em Ribeirão Preto em virtude da indefinição sobre quem deveria arcar com o risco dessa inadimplência. O contrato não é claro a respeito. A estrutura da BOT, ao concentrar a arrecadação das tarifas efetivas nas mãos do DAERP, indica que a empresa presta serviços ao DAERP, e, portanto, não deveria ser prejudicada por problemas atinentes à relação entre o DAERP e os usuários. Estranhamente, contudo, o contrato estabelece que as multas pagas por inadimplência dos usuários serão revertidas à empresa, cabendo ao DAERP, entretanto, cobrá-las²¹¹. Sugere, assim, que teria sido a empresa quem inicialmente havia arcado com a inadimplência. Nem o DAERP nem a Ambient esclareceram a questão²¹². A respeito, vale mencionar as considerações feitas por um funcionário da concessionária de tratamento de esgoto de Jundiaí, que enfrenta situação semelhante. Segundo ele, o cenário é esdrúxulo: se por um lado a concessionária arca com a inadimplência, por outro ela não tem os meios de prevenção e cobrança. Além disso, como

²¹¹ Cláusula 80. As multas por inadimplemento do pagamento das tarifas cobradas aos usuários constituem fonte de receita da concessionária, atendidas as seguintes condições:

a) o DAERP se responsabiliza pela emissão e pela cobrança da multa;
b) o repassa dos valores das multas à concessionária será feito na forma estabelecida em ato do Superintendente do DAERP.

²¹² Durante o período da pesquisa de campo (julho e agosto de 2004), ganhou grande repercussão na mídia local uma declaração da superintendente do DAERP, que disse que a autarquia estava bastante endividada. No calor da campanha eleitoral, alguns sugeriram que se tratava de uma justificativa antecipada para uma futura tentativa de privatização do DAERP. Nesse contexto, falar sobre dívidas do DAERP perante a Ambient era tabu.

essa situação não estava prevista no contrato, a empresa deixa de incluir os custos da inadimplência nos seus cálculos iniciais do valor da tarifa, gerando um desequilíbrio no contrato²¹³.

Qualidade

No tocante à relação entre a regulação de meio ambiente e qualidade e a regulação econômica, nota-se que, assim como na questão da titularidade, ela é mais um dado do que uma opção do arcabouço regulatório em Ribeirão Preto. Leis federais e estaduais consolidadas acerca de poluição e ambiental e recursos hídricos dão o tom dos padrões de qualidade do serviço, reforçados pelas disposições contratuais (Programa de Exploração e Projeto Básico). Apesar de haver instituições locais responsáveis pela proteção ao meio ambiente, verifica-se na experiência de Ribeirão Preto um relacionamento muito maior do DAERP e da Ambient com instâncias estaduais, tais como DAEE e Cetesb (ambas com estruturas administrativas na cidade) do que com outros órgãos municipais. Isso ocorre em virtude do importante papel conferido pelas legislações de meio ambiente e recursos hídricos às instâncias estaduais.

O caso de Ribeirão Preto é um exemplo bastante ilustrativo da ausência de coordenação entre a regulação econômica e a regulação de qualidade. Basta lembrar que houve um conflito entre o próprio objeto do contrato e as regras ambientais. O contrato previa a construção da ETE Palmeiras, que trataria o esgoto de determinada região da cidade, despejando-o em seguida no Córrego Palmeiras. Entretanto, o volume a ser despejado era, de acordo com a legislação de recursos hídricos, incompatível com a categoria do córrego, sendo necessário alterar o projeto. De acordo com as regras do contrato, a responsabilidade pela obtenção das licenças ambientais era da Ambient. Todavia, o equívoco advinha do momento da elaboração do edital, de forma que o contrato foi alterado sem que se impusesse qualquer penalidade à empresa. A ETE Palmeiras foi eliminada e o esgoto da área que seria coberta por ela passou a ser encaminhado à ETE Ribeirão.

Por outro lado, a separação entre os dois tipos de regulação permitiu que a Cetesb exercesse um papel de monitoramento do próprio contrato, suprimindo algumas deficiências da fiscalização por parte do DAERP. Tanto a Cetesb quanto o Ministério Público foram atores centrais no período de suspensão do contrato, apontando responsabilidades e chamando as partes para que firmassem compromissos em direção à conclusão das obras. A Cetesb acompanhou a implementação do cronograma de obras, solicitando informações e medidas

²¹³ Entrevista concedida em 13/08/04.

por parte do DAERP, e controla periodicamente a qualidade dos esgotos tratados despejados nos rios. No mesmo sentido, o Ministério Público também mantém um procedimento para acompanhamento das obras e da prestação dos serviços, atualmente alimentado principalmente por informações geradas pela Cetesb. A Promotoria foi citada, também, como um importante meio de acesso a informações sobre os serviços de tratamento de esgoto. Nesse sentido, segundo o diretor da Associação Ecológica Pau-Brasil, quando eles ou outras instituições têm dificuldade de obter informações ou dados junto à Ambient e ao DAERP, recorrem ao Ministério Público, que expede um ofício solicitando-as²¹⁴.

Como há uma coincidência entre o critério de qualidade da prestação do serviço e o escopo da Cetesb, a existência de mais de uma instância de fiscalização parece intensificar, e não diluir, o controle sobre a empresa. Portanto, a duplicidade de reguladores, se, por um lado, torna a coordenação entre eles mais complexa, por outro reforça o monitoramento da empresa. Em razão do caráter técnico tanto da Cetesb quanto do DAEE, a atuação desses órgãos na fiscalização do tratamento de esgotos complementa, com fluidez, o trabalho do DAERP, inexistindo qualquer indício de ruídos no contato entre eles, mesmo em um cenário em que os governos municipal e estadual são ocupados por partidos políticos opostos.

Arranjo contratual

O formato de BOT adotado em Ribeirão Preto afasta a Ambient do contato direto com os usuários, já que a fatura e cobrança das tarifas a serem pagas pelos munícipes são feitas pelo DAERP. São dois os impactos dessa opção. Em primeiro lugar, evita-se a necessidade de inserir no contrato metas e indicadores que avaliem a qualidade do atendimento ao usuário. Conforme alerta Zifcak (2001: 94), o contato direto com o público tende a aumentar a relevância de medidas qualitativas de prestação dos serviços, sempre mais nebulosas (porém não menos relevantes) do que as quantitativas. Desta forma, caso a prestadora fosse também responsável por atender diretamente a população, o acompanhamento da execução dos serviços por meio da medição da quantidade de esgoto tratado e qualidade da água resultante do tratamento, dados simples e objetivos, não seria adequado. A BOT, portanto, reduz os custos de transação em Ribeirão Preto ao retirar do âmbito de atuação da empresa as questões atinentes ao atendimento dos usuários.

Em segundo lugar, ao optar por uma BOT, a regulação em Ribeirão Preto faz com que sejam estranhas à relação entre a Ambient e o DAERP as principais questões relacionadas ao problema do acesso dos habitantes mais pobres aos serviços de saneamento. Conforme

²¹⁴ Entrevista concedida em 17/08/04.

mentionado, a prestadora, restrita ao tratamento de esgoto, não participa de decisões de expansão da rede, neutralizando o receio de que a lógica de lucro da iniciativa privada faria com que apenas bairros ricos fossem atendidos. Além disso, a estruturação da tarifa efetiva, a ser paga pelos usuários, também manteve-se como atribuição exclusiva do DAERP, sendo desnecessário ditar regras de subsídio, direto ou cruzado, na regulação por contrato. Assim, as políticas de acesso a serviços de saneamento para as populações de baixa renda permanecem localizadas na esfera pública e sujeitas à lógica política. Vale frisar que isso não garante que as políticas de subsídio e ampliação da cobertura sejam adequadas do ponto de vista distributivo, apenas afasta essa questão da regulação da prestadora privada, impedindo que a necessidade de equidade no acesso aos serviços de saneamento seja utilizada como argumento contrário à BOT.

Por fim, é importante mencionar uma fragilidade da estrutura da BOT, decorrente do adiamento da remuneração da prestadora e cobrança de tarifas por alguns anos, até que se concluam as obras necessárias. Diferentemente do caso em que a estrutura já esteja instalada, quando a empresa começa a ser remunerada imediatamente pela operação do sistema, na BOT, a remuneração só ocorre depois de anos, o que aumenta o custo do capital e os riscos do negócio do ponto de vista do agente privado²¹⁵. Já na perspectiva do administrador público, esse lapso temporal parece relegar para o futuro a discussão sobre o valor e impacto da tarifa a ser cobrada dos usuários. No caso de Ribeirão Preto, a discussão no momento do contrato era preponderantemente ambiental, deixando-se para um segundo plano a avaliação dos impactos das tarifas²¹⁶.

3. Contexto e incompletude do contrato: entre a vinculação e a flexibilidade

A experiência de Ribeirão Preto de celebração de um contrato de BOT para a prestação de serviços de tratamento de esgoto permite diferentes leituras, dependendo do foco de interesse e da abordagem de cada um. Esse trabalho, voltado para a análise da regulação por contrato criada e implementada pelo município, destaca as considerações seguintes.

É possível apresentar muitas críticas à iniciativa de Ribeirão Preto. Ao buscar apenas o tratamento de esgoto, o contrato desperdiçou a oportunidade de obter investimentos para toda a rede, hoje subdimensionada para a demanda do município, e afastou a

²¹⁵ Entrevista concedida por funcionário da concessionária de Jundiaí em 13/08/04.

²¹⁶ O alerta a respeito foi feito por uma ex-funcionária do DAERP. Segundo ela, a questão era tratada apenas sob o aspecto ambiental. E completou: esse é o problema dos contratos que são pagos posteriormente, ninguém discute a tarifa no momento de celebração do contrato (entrevista concedida em 07/07/04).

possibilidade de ganhos de escopo, advindos da operação conjunta dos diferentes segmentos que compõem o saneamento. O sistema da remuneração não permite, ademais, que Prefeitura e usuário compartilhem dos ganhos de eficiência. A composição da tarifa continua a mesma há dez anos, encontrando-se estruturalmente descolada dos reais custos dos serviços. E a Prefeitura foi incapaz de aplicar as regras contratuais, aceitando a prorrogação do cronograma das obras e serviços por três anos, a alteração da composição do consórcio contratado e a anulação da multa imputada pelo DAERP.

Nenhuma dessas afirmações é falsa. O risco, todavia, é encerrar a análise do caso por aí e deixar de reconhecer outros fatores relevantes para a compreensão dessa experiência. Afinal, conforme os argumentos expostos anteriormente, é necessário considerá-la sob a perspectiva do que seja institucionalmente viável.

A força do Executivo municipal nas instituições políticas locais foi determinante. Dele saiu a proposta da BOT (por razões que não puderam ser identificadas por essa pesquisa), encaminhada e reencaminhada ao Legislativo até a aprovação. Quando a Câmara se manifestou em definitivo, alterando a Lei Orgânica do Município, a licitação já estava em sua fase final. Esse fato chama a atenção para um outro aspecto, qual seja, o papel secundário desempenhado pelas instituições jurídicas. Quando do início da discussão sobre a contratação, não havia, nem na cidade, nem no País, uma lei específica sobre esse tipo de instrumento. Vale lembrar que, ainda que o contrato tenha sido assinado após a promulgação da Lei de Federal de Concessões, o procedimento de licitação iniciou-se um ano antes. Portanto, a iniciativa de Ribeirão Preto, bem como de outros municípios, não pode ser tomada como uma consequência imediata daquele diploma legal. Ela decorre do contexto de reforma do Estado, e parece ser esse o ancestral comum entre a Lei de Concessões e as primeiras concessões municipais privadas. Não são, contudo, descendentes diretos.²¹⁷

O respaldo político e habilidade do Prefeito sem dúvida facilitaram a aprovação das adaptações legislativas necessárias. Porém, a decisão e mesmo a sua implementação sempre antecederam a criação da base institucional jurídica. Isso ocorreu não apenas quando da alteração da LOM, quase ao fim do processo licitatório. O mesmo se verifica ao longo da vigência do contrato: o parecer que autorizava a troca de acionistas e a prorrogação dos prazos foi posterior aos dois atos. A lei que admitia o perdão da multa pelo atraso das obras

²¹⁷ Seria equivocado, portanto, concluir que as primeiras concessões privadas são um reflexo imediato do fim do obstáculo jurídico à participação do setor privado a partir da aprovação da Lei de Concessões, como alguns autores sugerem (cf., p.ex., SANCHEZ, 2001: 89). Hoje, com a Lei de Concessões em vigor e a estagnação do setor de saneamento, nota-se uma grande expectativa em relação à Lei de Parcerias Público-Privadas, que representa, para alguns, o fim de mais um obstáculo jurídico à celebração de novas formas de interação entre os setores público e privado.

foi aprovada depois de já renegociados os novos termos para a retomada das obras²¹⁸. Vê-se, portanto, que, em Ribeirão Preto, no que tange às bases jurídicas, as instituições se adaptaram às preferências, e não o inverso.

Nota-se, também, que a ausência do marco regulatório nacional de saneamento não foi um óbice ao seguimento da licitação pelos serviços de tratamento de esgotos. Cinco empresas apresentaram suas propostas, número significativo para um contrato dessa natureza e valor, que, ademais, não conferia garantias ao contratado e impunha um prazo de, no mínimo, dezoito meses até que a empresa começasse a ser remunerada. Nesse cenário, a falta de bases legislativas nacionais pode ter dificultado, mas não foi um fator suficientemente forte para afastar interessados no negócio, seja pela atratividade do valor das tarifas, seja por representar uma oportunidade de entrada de empresas privadas no mercado de saneamento brasileiro.

O formato adotado para a prestação dos serviços em Ribeirão Preto mitigou a dificuldade de definição e mensuração do objeto contratual, um dos componentes daquela que é a principal fragilidade da regulação por contrato: a incompletude dos instrumentos contratuais. O objeto restrito ao tratamento de esgotos permitiu que se redigisse um contrato relativamente simples, com metas claras e produto final definido e passível de monitoração de qualidade e quantidade. Nesse contexto, são menores os custos de transação e os riscos de *moral hazard*. O gerenciamento público dos demais serviços, principalmente os relativos à rede de distribuição, reduz a assimetria de informação entre as partes comparativamente à situação de concessão plena²¹⁹.

No entanto, outras duas facetas da incompletude contratual marcaram a experiência em Ribeirão Preto: o risco de contingências, em razão da longa duração do contrato, e a dificuldade de substituição dos contratantes, decorrentes dos altos custos de saída do negócio. Com um prazo de vinte anos, grandes montantes envolvidos e em um contexto de pouca experiência por parte dos atores, a iniciativa de Ribeirão Preto estava sujeita a contingências, e elas aconteceram. Por problemas de financiamento – risco que, pelos termos do contrato, deveriam ser arcados pela empresa – as obras ficaram suspensas por três anos. Iniciados os procedimentos administrativos para punição da contratada, criou-se um impasse. Se, por um lado, objetivo último da Prefeitura era a conclusão das obras, impondo-se uma

²¹⁸ O novo cronograma de obras foi aprovado no dia 17 de novembro de 1999 e a lei, no dia 26.

²¹⁹ Ainda que o DAERP tenha um controle expressivo sobre o funcionamento do sistema como um todo, em relação ao tratamento de esgotos ele parece estar bastante defasado em termos de informação. Trata-se de uma consequência do enfoque contratual no produto final (monitoramento por *output*) e do tipo de remuneração, que não demanda acompanhamento de custos. Ainda que coerente com a BOT, essa defasagem deverá fazer falta ao fim da concessão, quando a prefeitura terá que avaliar as alternativas disponíveis.

multa diária como incentivo à sua retomada, por outro, as chances de alcançá-lo diminuam à medida que aumentava a multa e se caminhava em direção à rescisão do contrato.

O pronunciamento do então Prefeito Roberto Jábali sobre a renegociação da multa e do cronograma ilustra bem o dilema imposto a reguladores e regulados²²⁰ quando evidenciado o caráter incompleto do contrato:

“Nós tínhamos dois caminhos: um caminho era pura e simplesmente romper o contrato. No momento que você rompe o contrato, a empresa, que se sente prejudicada, vai entrar na justiça. E ela entrando na justiça, a ETE poderia ficar suspensa até o julgamento. A justiça brasileira, para julgar um caso desses, vai demorar no mínimo uns dez anos. Então, usando o bom senso, preferi negociar com eles e ajudá-los a conseguir algum sócio que pudesse aportar capital e garantias junto ao BNDES (...). Todos os investidores potenciais, quando sabiam da multa, era: ‘ah, não, então não queremos.’ Quando vieram os espanhóis, que realmente queriam, vimos que a prefeitura podia abrir mão da multa, mas eles iam dar para a cidade alguma coisa. Combinamos com eles um posto de saúde e uma creche. Devia custar por volta de um milhão de reais. (...) O único jeito que eu via de viabilizar era continuar com a mesma empresa (...). Foi o bom senso, nada mais do que isso.”²²¹

Verifica-se, em Ribeirão, um caso clássico de incompletude da regulação por contrato em infra-estrutura, que combina altos custos de saída, decorrentes do tipo de investimento realizado, e longa duração contratual com o caráter incompleto do contrato. A renegociação entre a Prefeitura e a empresa parece ter sido adotada, pois, como a solução entre o imperativo de segurança jurídica, estampado no poder de vinculação dos instrumentos contratuais, e a necessidade de adaptação de um arcabouço regulatório marcado por sua incompletude.

A situação de incompletude do contrato, além de todos os problemas que encerra por si só, confronta-se, no Brasil, com a tradição de rigidez e formalismo nas transações na esfera pública. Margens para negociação e flexibilidade são vistas com olhares desconfiados, como brechas para o abuso de poder, o conluio e a corrupção. No entanto, essa mesma margem mostra-se essencial na viabilização de uma iniciativa de longo prazo, com ativos específicos e cenário incerto.

Qual o equilíbrio, não se sabe. Mas, por mais difusa que seja a noção de interesse público, ele provavelmente não estaria nem na absoluta rigidez do contrato nem na arbitrariedade de reguladores e regulados. Sob esse prisma, a renegociação foi considerada a

²²⁰ V. nota 98.

²²¹ Entrevista concedida em 27/07/04.

alternativa menos pior²²². E a flexibilidade observada em Ribeirão Preto não é necessariamente um mal.

²²² É possível alegar que, ainda que a renegociação fosse necessária, a Prefeitura deveria ter sido mais combativa e estabelecido termos mais vantajosos. Talvez essa crítica proceda, mas é importante ter em mente que é difícil barganhar quando não há outra alternativa viável e o seu oponente sabe disso.

VII. APONTAMENTOS FINAIS

Tendo como tema do setor de saneamento, a presente dissertação procurou discutir como se deu a regulação da participação privada nessa área e analisar as escolhas e desdobramentos dessa regulação. A experiência da cidade de Ribeirão Preto, que transferiu à iniciativa privada os serviços de tratamento de esgotos, foi o caso escolhido para ilustrar e desenvolver os argumentos destilados ao longo do trabalho.

Os capítulos II e III situaram o objeto da dissertação em duas perspectivas. Primeiro, a perspectiva histórica, que narra a evolução do setor, principalmente a partir do final da década de 1960, extraindo-se daí as raízes da estrutura atual do setor de saneamento no Brasil. Segundo, dada a importância dos arranjos contratuais nas experiências de prestação privada de serviços de saneamento, buscou-se localizar o objeto em face da experiência internacional de contratos nessa área, apresentando os principais modelos contratuais utilizados no setor de saneamento. Em seguida, no capítulo IV, foram discutidos os aspectos regulatórios relacionados ao setor, apontando as *rationales* da regulação do saneamento e as principais questões a serem reguladas nessa área.

O passo seguinte foi, então, incorporar ao trabalho a literatura acerca da dinâmica de contratos, em geral, e de contratos públicos e regulação por contrato, em específico. Isso porque o quadro de iniciativas de transição dos serviços de saneamento para o mercado regulado, em substituição à prestação pública, caracteriza-se como uma regulação por meio de instrumentos contratuais, gerenciados diretamente pelo poder público. Assim, seria inadequado trazer à baila os estudos sobre agências reguladoras independentes. Sem dúvida, a questão das agências reguladoras é bastante interessante e traz desafios teóricos e empíricos que merecem ser estudados cuidadosamente. Todavia, essa literatura passa a ser menos profícua quando se tem por objetivo analisar a regulação de um setor marcado pela ausência tanto de um marco regulatório nacional quanto de uma agência reguladora específica.

Entendi ser mais pertinente, portanto, criar a ponte entre o cenário de regulação por contrato e os debates sobre as dinâmicas contratuais, que, longe de se aterem à descrição dos dispositivos dos contratos, preocupam-se com a dinâmica entre as partes envolvidas e o contexto institucional em que cada experiência se insere. Nesse sentido, o capítulo V procurou lapidar as lentes através das quais o caso de Ribeirão Preto seria analisado,

apresentando as peculiaridades da regulação por contratos e conceitos e modelos que ajudam a compreender esse tipo de regulação.

O referencial teórico escolhido, somado ao enfoque adotado na pesquisa empírica, não permite reconstruir o processo de tomada das decisões na criação do arcabouço regulatório via contrato. Desta forma, é importante deixar claro que não se pode transformar aquilo que é uma constatação analítica em fator causal da opção regulatória. Em outras palavras, ao identificar as vantagens e fragilidades do arcabouço regulatório não se pretende insinuar que políticos e administradores percorreram esse mesmo percurso teórico e, por essa razão, optaram por determinado formato ou conteúdo da regulação.

Não se trata, ademais, de uma pesquisa de economia política acerca da articulação e força de grupos de interesse que tenham levado à regulação do setor. Essa seria uma perspectiva bastante interessante, que demandaria um mapeamento mais claro, e talvez comparativo, dos atores e interesses consolidados no momento anterior à experiência de Ribeirão Preto. Não foi essa a abordagem conferida à dissertação. Procurou-se, isso sim, construir uma moldura analítica para a regulação por contrato - e, mais especificamente, para a regulação em Ribeirão Preto - para, a partir dela, discutir as vantagens, fragilidades e *trade-offs* das opções regulatórias e o desenvolvimento da relação entre regulador e regulado em Ribeirão Preto.

Essa base teórica, se, por um lado, mostrou-se adequada para a análise da dinâmica entre o poder público e a empresa privada, empreendida no item 2 do capítulo VI, por outro, ela não permitiria, por si só, que se compreendesse o contexto onde se insere a experiência regulatória. Assim, para entender a estrutura do setor em Ribeirão Preto, foi necessário lançar mão da reconstrução histórica do setor, depreendendo-se daí, por exemplo, as constatações acerca do pano de fundo de alteração do paradigma do Estado produtor para o Estado regulador, da peculiaridade do município em face do PLANASA, do papel desempenhado pelo DAERP e da ausência da Sabesp como um ator relevante em Ribeirão Preto.

Outro traço que merece ser destacado acerca do instrumental utilizado para a análise do caso foi a necessidade de lidar concomitantemente com elementos jurídicos, econômicos e políticos da regulação. Todos eles são fundamentais para compreender não apenas o caso de Ribeirão Preto mas a própria regulação do saneamento. É inegável que o manuseio desses três níveis de análise pode, por vezes, dificultar a fluência do texto. Espero, no entanto, que esse esforço multidisciplinar tenha representado algum ganho para a análise realizada, refletindo, no ferramental utilizado, as diferentes facetas da regulação. Conforme

observa Wilson (1990: 562), na análise de políticas públicas, não se deve perguntar como uma determinada teoria explica uma política, mas sim quais os vários instrumentos teóricos que ajudam a entendê-la.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ABRUCIO, Fernando L. (2002). Descentralização e Coordenação Federativa no Brasil: lições dos anos FHC. In: ABRUCIO, Fernando L. e LOUREIRO, Maria Rita (orgs). *O Estado numa Era de Reformas: os anos FHC*. Brasília: MP/SEGES. pp. 143-146. Disponível em <http://www.gestaopublica.gov.br/>.
- AGUILERA KLINK, Federico (1999). Hacia uma Nueva Economía Del Agua: cuestiones fundamentales. In: I CONGRESO IBÉRICO SOBRE GESTIÓN E PLANIFICACIÓN DE AGUAS, Zaragoza. *El Agua a Debate desde la Universidad: hacia una nueva cultura del agua*. Zaragoza: Institución Fernando el Católico, pp. 49-65.
- ANDRADE, Thompson A. e LOBÃO, Valdir J. de Araújo (1996). *Tarifação Social no Consumo Residencial de Água*. Rio de Janeiro: IPEA (Texto para Discussão, n. 438).
- ARMSTRONG, Mark; COWAN, Simon e VICKERS, John (1994). *Regulatory Reform: economic analysis and British experience*. Cambridge: Massashusetts Institute of Technology.
- ARRETCHE, Marta (1999). Política Nacional de Saneamento: a reestruturação das companhias estaduais. In: *Temas Especiais – Infra-Estrutura: perspectivas de Reorganização*. Brasília: IPEA.
- ARRETCHE, Marta (2000). *Estado Federativo e Políticas Sociais: determinantes da descentralização*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Revan/FAPESP.
- ARRETCHE, Marta e RODRIGUES, Vicente (1999). Impasses da Descentralização e da Privatização dos Serviços de Saneamento Básico. In: _____ (eds). *Descentralização de Políticas Sociais no Brasil*. São Paulo, Brasília: Fundap, Fapesp, IPEA., pp. 159-180.
- BAHL, Roy W. e LINN, Johannes F. (1999). *Urban Public Finance in Developing Countries*. New York/Washington, DC: Oxford University Press.
- BAKOVIC, Tonci; TENENBAUM, Bernard e WOOLF, Fiona (2003). *Regulation by Contract: a new way to privatize electricity distribution?* Washington, DC: The World Bank (World Bank Working Paper, n. 14 - Energy and Mining Sector Board Discussion).
- BALDWIN, Robert e CAVE, Martin (1999). *Understanding Regulation: theory, strategy and practice*. New York: Oxford University Press.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (1983). *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- BAUER, Carl J. (2004). *Siren Song: Chilean Water Law as a model for international reform*. Washington, DC: Resources for the Future Press.

- BNDES (2002). Privatização no Brasil: 1990-1994, 1995-2002. Brasília: BNDES. Disponível em http://www.conhecimento/publicacoes/catalogo/Priv_Gov.pdf.
- BRAGA, José Carlos de Souza; MEDICI, André Cezar e ARRETCHE, Marta (1995). Novos horizontes para a regulação do sistema de saneamento. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, , p. 115-148. jan-mar/1995.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (1998). *Reforma do Estado para a Cidadania*. Brasília: ENAP.
- BREYER, Stephen (1982). *Regulation and its reform*. Cambridge, Mass./London: Harvard University Press.
- BROMLEY, Daniel (1982). Land and Water Problems: an institutional perspective. *American Journal of Agricultural Economics*, v. 64, p. 834-844, dez.1982.
- BROMLEY, Daniel (1993). Institutional Economics Revisited: discussion. *America Journal of Agricultural Economics*, v. 75, n. 3, p. 837-839, ago.1993.
- BROOKS, Harvey (1984). Seeking Equity and Efficiency: public and private roles. In: BROOKS, Harvey; LIEBMAN, Lance e SCHELLING, Corinne (eds). *Public-Private Partnerships: new opportunities to meet social needs*. Cambridge: Ballinger Publishing Company.
- CAFFÉ ALVES, Alaôr (1998). *Saneamento Básico: concessões, permissões e convênios públicos*. Bauru, SP: EDIPRO.
- CAPLAN, Ken et al. (2001). *Flexibility by Design: lessons from multi-sector partnerships in water and sanitation projects*. London: Business Partners for Development – Water and Sanitation Cluster, jun.2001.
- CARNEIRO, Francisco Galvão e ROCHA, Carlos Henrique. (1999). Reforma do setor público na América Latina: uma perspectiva comparada. In: PINHEIRO, Armando Castelar e FUKASAKU, Kiishiro (orgs). *A Privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: BNDES, p. 45-70.
- COASE, Ronald H. (1937). The Nature of the Firm. *Economica*, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov.1937.
- COSTA, Nilson do Rosário (1991). Política Urbana, Ambiente e Qualidade de Vida: revisitando o PLANASA. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 31-39, abr/jun.1991.
- COWEN, Penelope J. Brook (1999a). The Private Sector in Water and Sanitation: how to get started. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 21-24.
- COWEN, Penelope J. Brook (1999b). Lessons from the Guinea Water Lease. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 45-48.

DAERP (2002). *DAERP Informa*, n. 15, dez.2002.

DAERP (2004a). *DAERP Informa*, n. 34, jul.2004.

DAERP (2004b). *DAERP Informa*, n. 35, ago.2004.

DANIELS, Ronald J. e TREBILCOCK, Michael J. (2000). An Organizational Analysis of the Public-Private Partnership in the Provision of Public Infrastructure. In: ROSENAU, Pauline Vallancourt (ed.). *Public Private Policy Partnerships*. Cambridge, Mass: MIT Press.

DEMSETZ, Harold (1968). Why Regulate Utilities? *Journal of Law and Economics*, v. 11, n. 1, p. 55-65, abr.1968.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (1999). *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. São Paulo: Ed. Atlas.

DONAHUE, John D. (1989). *The Privatization Decision: public ends, private means*. New York: Basic Books Inc. Publishers.

EISNER, Marc A., WORSHAM, Jeff e RINGQUIST, Evan J. (2000). *Contemporary Regulatory Policy*. London: Lyenne Rienner Publishers.

EIZIRIK, Nelson (1994). Concessão de Serviços Públicos: tendências legislativas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 196, p. 43-48, abr-jun.1994.

FAGUNDES, Jorge; POSSAS, Mário e PONDE, João Luiz (1998). Defesa da Concorrência e Regulação de Setores de Infra-Estrutura em Transição. *ARCHE*, ano VII, n. 20, p. 63-96.

FARIAS, Pedro César Lima de (2002). *Regulação e Modelo de Gestão*. Palestra proferida no SEMINÁRIO BALANÇO DA REFORMA DO ESTADO NO BRASIL. Brasília, SEGES-MP, 06/12/02.

FARIAS, Pedro César Lima de e RIBEIRO, Sheila Maria Reis. (2002). Regulação e os Novos Modelos de Gestão no Brasil. *Revista do Serviço Público*, v. 53, n. 3, p. 77-92.

GÓMEZ-IBÁÑEZ, José A. (2003). *Regulating Infrastructure: monopoly, contracts and discretion*. Cambridge and London: Harvard University Press.

GRANJA, Sandra Inês Baraglio (1999). Transição Institucional no Setor de Saneamento. In: COSTA, Vera Lúcia Cabral (coord.). *Descentralização e Privatização nos Setores de Infra-Estrutura no Estado de São Paulo*. São Paulo: FUNDAP.

GUASH, Jose Luis; LAFFONT, Jean Jacque e STRAUB, Stéphane (2003). *Renegotiation of Concession Contracts in Latin America*. Washington, DC: The World Bank (Policy Research Working Paper n. 3011).

- HEWETT, Chris (1999). *Testing the waters: the potential for competition in the water industry*. London: Institute for Public Policy Research.
- HEYMANS, Chris e PLUMMER, Janelle (2002). Understanding the operating context of municipal partnerships. In: Plummer, Janelle. In: PLUMMER, Janelle (ed.) *Focusing Partnerships: a sourcebook for municipal capacity building in public-private partnerships*. London: Earthscan Publications Ltd., p. 233-257.
- JOHNSTONE, Nick (1997). *Economic Inequality and the Urban Environment: the case of water and sanitation*. London: IIED-Environmental Economics Program (Discussion Paper n. 97-03).
- JOHNSTONE, Nick; WOOD, Libby e HEARNE, Robert (1999). *The Regulation of Private Sector in Urban Water Supply and Sanitation: realising social and environmental objectives in developing countries*. London: IIED-Environmental Economics Program (Discussion Paper n. 99-01).
- KAUFMAN, Robert K. (1998). A Política da Reforma do Estado: um exame de abordagens teóricas. *Revista do Serviço Público*, v. 49, n. 1, p. 43-69, jan-mar.1998.
- KLEIN, Michael e IRWIN, Timothy (1999). Regulating Water Companies. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 25-28.
- LEVI, Margaret (1997). A Model, a Method and a Map: rational choice in comparative and historical analysis. In: LICHBACH, M. e ZUCKERMAN, A.S. (eds). *Comparative Politics: rationality, culture and structure*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 19-41.
- MAJONE, Giandomenico (1999). Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança. *Revista do Serviço Público*, v. 50, n.1, p. 5-36.
- MANCUSO, Wagner Pralon (2003). Construindo Leis: os construtores e as concessões de serviços. *Lua Nova*, n. 58, p. 61-88.
- MARIÑO, Manuel; STEIN, John e WULFF, Francisco (1999). Management Contracts and Water Utilities: the case of Monagas State in Venezuela. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 41-44.
- MARQUES, Eduardo C. (1997a). *Agências Estatais e Engenheiros na Produção das Políticas de Saneamento no Rio de Janeiro*. Trabalho apresentado no LATIN AMERICAN STUDIES – XX INTERNATIONAL CONGRESS. Guadalajara.
- MARQUES, Eduardo C. (1997b). Notas críticas à literatura de Estado, Políticas Estatais e Atores Políticos. *Revista Brasileira de Informações Bibliográficas*, n. 43, p. 67-102, 1º sem.1997.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (2000). Aspectos regulatórios a serem considerados na formulação de um novo modelo para o setor de saneamento básico no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 29, p. 58-70.

- MARTINS, Humberto Falcão (2002). Cultura de Resultados e Avaliação Institucional. In: *Balanço da Reforma do Estado no Brasil – a nova gestão pública*. Brasília: Ministério do Planejamento, p. 131-140.
- MCCUBBINS, Mathew D.; NOLL, Roger G.; WEINGAST, Barry R. (1987). Administrative Procedures as Instruments of Political Control. *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 3, n. 2, p. 243-277, set-out.1987.
- MELLO, Marina Figueira de. (2001). *Privatização do setor de saneamento no Brasil: quatro experiências e muitas lições*. Rio de Janeiro: PUC-RJ (Texto para Discussão n. 447).
- MELO, Marcus André (1989). O padrão brasileiro de intervenção pública no saneamento básico. *Revista de Administração Pública*, v. 23, n.1, Rio de Janeiro, p. 84-102, jan.1989.
- MELO, Marcus André (2000). Política regulatória: uma revisão da literatura. *Revista Brasileira de Informações Bibliográficas*, Rio de Janeiro, n. 50, p. 7-43, 2º sem.2000.
- MELO, Marcus André (2002). As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRUCIO, Fernando e LOUREIRO, Maria Rita (orgs.) *O Estado numa Era de Reformas: os anos FHC*, Brasília: SEGES-MP, p. 247-305.
- MENDES, Carlos Henrique Abreu (1992). Implicações ambientais do desenvolvimento da infra-estrutura: saneamento básico. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 32-51, out-dez.1992.
- MIU – Municipal Infrastructure Investment Unit (2002). *A Review of Reports by Private-Sector-Participation Skeptics*. Johannesburg, Africa do Sul: PADCO – Planning and Development Collaborative International.
- MOREIRA, Terezinha (1998). A Hora e a Vez do Saneamento. *Revista do BNDES*, v. 5, n. 10, p. 189-216, dez.1998.
- MUELLER, Bernardo e PEREIRA, Carlos (2003). Credibility and the Design of Regulatory Agencies in Brazil. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 22, n. 3, p. 65-88, jul-set.2003.
- MUKAI, Toshio (1998). Concessões dos Serviços de Saneamento e de Água e Esgoto: aspectos jurídico-constitucionais. *Boletim de Direito Administrativo*, p. 91-96. fev.1998.
- NORTH, Douglass (1999). *Institutions, Institutional Changes and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press.
- NUNES, Edson. (2001). O Quarto Poder: Gênese, Contexto, Perspectivas e Controle das Agências Regulatórias. In: II SEMINÁRIO SOBRE AGÊNCIAS REGULADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. Brasília: Instituto Hélio Beltrão.
- OMS (2003). *The Right to Water*. Genebra: Organização Mundial da Saúde.

- PARLATORE, Antônio Carlos (2000). Privatização do Setor de Saneamento no Brasil. In: PINHEIRO, Armando Castelar e KIICHIRO, Fukasaku (eds.) *A Privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: BNDES, p. 281-320.
- PAULA, Luiz Fernando Rodrigues de (1992). Estado e Políticas Sociais no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 114-127, out-dez/1992.
- PIRES, José Cláudio Linhares (2000). *Desafios da Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro*. Brasília: BNDES (Textos para Discussão n. 76).
- PLUMMER, Janelle e GENTRY, Brad (2002). Establishing appropriate organisational and contractual arrangements. In: PLUMMER, Janelle. *Focusing Partnerships: a sourcebook for municipal capacity building in public-private partnerships*. London: Earthscan Publications Ltd., p. 179-212.
- REZENDE, Flávio da Cunha (1996). Políticas públicas e saneamento básico: a Compesa entre o Estado e o Mercado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 30, vol. 4, p. 87-107, jul-ago.1996.
- SAGHIR, Jamal; SHERWOOD, Elisabeth e MACOUN, Andrew (1999). Management Contract in Water and Sanitation: Gaza's Experience. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 37-40.
- SANCHEZ, Oscar Adolfo. (2000). *Águas de São Paulo: um estudo sobre as tentativas de privatização do saneamento (1995-1998)*. Dissertação (Mestrado em Ciencia Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciencias Humanas da Universidade de São Paulo.
- SANCHEZ, Oscar Adolfo. (2001). A Privatização do Saneamento. *São Paulo em Perspectiva*, vol. 15, n. 1, p. 89-101, jan-mar/2001.
- SAVAS, Emanuel S. (2000). *Privatization and Public-Private Partnerships*. London: Chatam House Publishers.
- SCLAR, Elliott (2000). *You don't always get what you pay for: the economics of privatization*. Ithaca-London: Cornell University Press.
- SEROA DA MOTTA, Ronaldo (2004). *Questões regulatórias do setor de saneamento no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA (Notas Técnicas n. 5).
- SILVA, Ricardo Toledo. (2002) Público e privado na oferta de infra-estrutura urbana no Brasil. *GEDIM - Anuário 2002: Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 53-112.
- SILVA, Gisele; TYNAN, Nicola e YILMAZ, Yesim (1999). Private Participation in Water and Sewerage Sector: recent trends. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 5-12.
- STIGLITZ, Joseph (1998). Inequality and Growth: Implications for Public Finance and Lessons from Experience in the United States. In: BIRDSHALL, Nancy; GRAHAM,

- Carol e SABOT, Richard (eds). *Beyond Tradeoffs: market reforms and equitable growth in Latin America*. Washington, DC: Inter-American Development Bank, Brookings Institution Press.
- SUNDFELD, Carlos Ari (1993). Sistema Constitucional das Competências. *Revista Trimestral de Direito Público*, n.1, p. 272-281, fev.1993.
- SUNDFELD, Carlos Ari (2000). Serviços Públicos e Regulação Estatal: introdução às agências reguladoras. In: _____ (org.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, p. 17-38.
- TUROLLA, Frederico A. (2002). *Políticas de Saneamento Básico: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas*. Brasília: IPEA (Texto para Discussão n. 922).
- TUROLLA, Frederico A.; ANKER, Tomas e FARIA, Ricardo M. (2004). *Infrastructure Services in Brazil: the role of public-private partnership (PPP) in the water & sewerage sector*. São Paulo: PUC-SP (Trabalho para Discussão n. 08/04).
- VARGAS, Marcelo Coutinho (2002). Desafios da Transição para o Mercado Regulado no Setor de Saneamento. *GEDIM - Anuário 2002: Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 113-158.
- VARGAS, Marcelo Coutinho (2003). *Privatisation of Water and Sewerage Services in Brazil: lessons from three south-eastern case studies*. Oxford: PRINWASS (Research Project D7 - Report).
- VERRI FILHO, Octávio (1993). *Subsídios para o Diagnóstico Ambiental de Ribeirão Preto*. Ribeirão Preto: Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Comarca de Ribeirão Preto.
- WALD, Arnaldo (1988). Renascimento do Instituto da Concessão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 171, p. 1-14, jan-mar.1998.
- WEBB, Michael e EHRHARDT, David (1999). Improving Water Services Through Competition. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, p. 13-20.
- WILLIAMSOM, Oliver E. (1996). *The Mechanisms of Governance*. New York/Oxford: Oxford University Press.
- WILSON, James Q. (1989). *Bureaucracy: what government agencies do and why they do it*. New York: Basic Books.
- WILSON, James Q. (1990). Interest and Deliberation in the American Republic, or, Why James Madison Would Never Have Received the James Madison Award. *Political Science and Politics*, v. 23, n. 4, p. 558-562, dez.1990.
- ZIFCAK, Spencer (2001). Contratualism, Democracy, and Ethics. *Australian Journal of Public Administration*, n. 60, v. 2, p. 86-98, jun.2001.

APÊNDICE: LISTA DE ENTREVISTAS REALIZADAS

<i>Nome</i> ²²³	<i>Cargo</i>	<i>Período</i>
Luiz Roberto Jábali	Prefeito (PSDB)	1997-2000
Antônio Carlos Morandini	Vereador (PDC, PPS)	1993-1996 1997-2000
Cícero Gomes da Silva	Vereador (PTB)	1993-1996 1997-2000 2001-2004 2005-2008
José Carlos Sobral	Vereador (PT)	2001-2004
José Nillo Corauci	Vereador (PFL)	1993-1996 1997-2000 2000-2001
Nicanor Lopes	Vereador (PSDB)	2001-2004 2005-2008
A1	Técnico administrativo / Câmara de Vereadores	desde 1961
D1	Assessor / DAERP	1997-2000
D2	Assessor / DAERP	2001-2004
D3	Assessora / DAERP	1997-2000
D4	Técnico / DAERP Associado / ASSEMAE	
O1	Diretor / Associação Ecológica Pau-Brasil	
O2	Diretor / SODERMA	
J1	Diretor / Companhia de Saneamento de Jundiaí	
C1	Técnico / Cetesb	
S1	Diretora / Sindicato dos Servidores Municipais	a partir de 2004
Am1 ²²⁴	Diretor operacional / Ambient	
Da1 ²²⁵	Assessor / DAEE	

²²³ Com exceção dos ocupantes de cargos eletivos, que não se opuseram à menção de seus nomes, foram omitidos os nomes dos demais entrevistados. A relação entre as siglas, nomes e datas das entrevistas está em posse da autora.

²²⁴ Acompanhante na visita técnica à Estação de Tratamento de Esgotos Ribeirão Preto.

²²⁵ Acompanhante na visita técnica à Estação de Tratamento de Esgotos Ribeirão Preto.