



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
Área de Direito e Políticas Públicas

Aline Stela Xavier de Ázara

**O serviço de saneamento básico em municípios com menos de 50 mil
habitantes: autonomia municipal e federalismo fiscal**

BRASÍLIA
2014



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UnICEUB
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
Área de Direito e Políticas Públicas

Aline Stela Xavier de Ázara

**O serviço de saneamento básico em municípios com menos de 50 mil
habitantes: autonomia municipal e federalismo fiscal**

Dissertação apresentada no
Programa de Mestrado em
Direito e Políticas Públicas do
Centro Universitário de
Brasília- Uniceub como
requisito parcial para o como
requisito para obtenção do
título de Mestre em Direito.
Professor Orientador: Dr.
Inocência Mártires Coelho

BRASÍLIA
2014

Ázara, Aline Stela Xavier de.

O serviço de saneamento básico em municípios com menos de 50 mil habitantes: autonomia municipal e federalismo fiscal. / Aline Stela Xavier de Ázara. – Brasília: O autor, 2014.

123 f.

Dissertação apresentada como trabalho de conclusão de curso de Mestrado em Direito e Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Inocêncio Mártires Coelho

1. Serviço público. 2. Políticas Públicas. 3. Saneamento básico. 4. Federalismo fiscal.

I. Título

Banca Examinadora:

Professor Orientador: Prof. Dr. Inocêncio Mártires Coelho

Professor: Prof^a. Dr^a. Marilda de Paula Silveira

Professor: Prof. Dr. Jefferson Carlos Carús Guedes

“Ao estudarmos a autonomia municipal no Brasil, verificamos, desde logo, que o problema verdadeiro não é o de autonomia, mas o de falta de autonomia, tão constante tem sido, em nossa história, salvo breves reações de caráter municipalista, o amesquinçamento das instituições municipais.”
Victor Nunes Leal

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Marcondes e Irene e aos meus irmãos Adriane e Gustavo. Muito obrigada pela paciência e por acreditarem em mim.

À vovó Stela, principalmente, por vibrar e me apoiar com cada conquista desde a minha infância.

Ao meu orientador, Inocêncio Mártires Coelho, pelas lições de generosidade. Antes de ser um excelente pesquisador, profissional e professor, é uma pessoa admirável. Obrigada pelo apoio teórico.

À professora Marilda de Paula Silveira e ao professor Jefferson Carlos Carús Guedes, por terem aceitado prontamente o convite para compor a banca de avaliação do meu trabalho.

À amiga Graciela Renata Ribeiro, por ter estado ao meu lado durante toda essa jornada por ter cuidado tão bem de mim durante este período. Por me ajudar sempre em todos os sentidos possíveis, por sempre me fazer enxergar uma saída para minhas aflições. Por não me abandonar nem mesmo nos momentos mais incômodos e tristes, em especial por estar aqui ao meu lado nesta reta final. Que nossos risos subsistiam nossas aflições e que a alegria se perpetue em nossos corações. Muito obrigada.

À amiga Érica Barbosa Coutinho Freire, por me fazer acreditar que era possível e que eu devia insistir na busca de novos horizontes. Por ter iluminado minha visão em um momento crucial de minha vida. Por ser sincera e por fazer com que eu me sinta mais confortável com o mundo. Por ser uma irmã que a vida me deu.

Às amigas Danielle Borges, Elizabeth Cristina de Moura Mendes e Maíra Henrique, por me convencerem dia após dia de que o mundo pode ser um lugar agradável, apesar de todas as mazelas. Por se mostrarem sempre à disposição para conversas profundas ou triviais.

À Professora Roberta Rangel pelo carinho, compreensão e apoio.

SUMÁRIO

RESUMO	10
ABSTRACT	11
INTRODUÇÃO	12
1. SANEAMENTO BÁSICO	16
1.1 Histórico	17
1.1.1 Planasa	20
1.1.2 O caso britânico de privatização do setor de saneamento	24
1.1.3 Tentativa brasileira de privatização do setor	28
1.2 Regulamentação do setor de saneamento básico no Brasil	31
1.3 Custos do serviço de saneamento básico	34
1.3.1 O Caso da AP 5 no Município do Rio de Janeiro	38
2. O SANEAMENTO BÁSICO NO FEDERALISMO BRASILEIRO	40
2.1 Federalismo	40
2.2 Federalismo e as competências constitucionais no Brasil	43
2.2.1 A União	48
2.2.2 Os Estados	49
2.2.3 Municípios	50
2.2.4. O saneamento básico nas regiões metropolitanas e a autonomia municipal	52
2.3. A decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal sobre o	56

saneamento básico	
3. FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO	68
3.1 Eficiência alocativa	71
3.2 Autonomia financeira municipal	77
3.2.1 Situação financeira dos municípios com menos de 50 mil habitantes	78
3.3 Papel da Funasa	79
3.4 Prestação do serviço nos municípios com menos de 50 mil habitantes	80
3.5 Principais desafios à universalização	90
3.6 Instrumentos previstos como forma de viabilização dos serviços	90
3.6.1 Consórcios públicos	91
3.6.1.1 Consórcios e administração pública consensual	93
3.6.1.2 Consórcios públicos na legislação brasileira	94
3.6.1.3 Protocolo de intenções	98
3.6.2 Alternativa para alcance da universalização: soluções locais sustentáveis	102
CONCLUSÃO	106
Referências bibliográficas	109

RESUMO

O objeto de estudo é a prestação do serviço de saneamento básico em municípios brasileiros com menos de 50 mil habitantes que não fazem parte de região metropolitana. O enfoque nos municípios com menos de 50 mil habitantes se dá pelo fato de que nesses municípios normalmente não há viabilidade econômica na prestação do serviço, ou seja, a demanda não cobre os custos de investimento e manutenção da estrutura de água e esgoto, o que implica desinteresse das empresas. Nota-se um descompasso flagrante de infraestrutura de saneamento básico nos municípios brasileiros, observa-se que mesmo em regiões desenvolvidas do Sudeste do Brasil há municípios com uma baixa infraestrutura o que nos leva a perceber que as assimetrias são muito mais profundas e amplas e não se resumem ao estereótipo de um Sul e Sudeste desenvolvidos e de um Centro Oeste, Norte e Nordeste subdesenvolvidos, a disparidades em bairros de um mesmo município, como no caso do Município do de Janeiro, nos mostra essa triste realidade. Isso nos leva a conclusão de que para além de uma divisão mais justa dos recursos é necessário um rearranjo das políticas fiscais e de investimentos de forma a conseguir sanar os deficits básicos de infraestrutura dos municípios brasileiros. Os consórcios e as soluções locais sustentáveis são apresentados possíveis soluções ao problema. No Brasil, um país assentado sobre os princípios do federalismo fiscal deveria zelar pela igualdade de oferta de políticas públicas e serviços aos cidadãos e trabalhar para minimizar as assimetrias regionais existentes no país.

Palavras-chaves: Serviço público. Políticas Públicas. Saneamento básico. Federalismo fiscal.

ABSTRACT

The goal of this study is the rendering of sanitation services in Brazilian municipalities with populations under 50,000 inhabitants located apart from metropolitan regions. These municipalities were chosen as the focus of this paper due to the fact that they do not have economic feasibility to provide adequate health services. In other words, the demand cannot cope with water and sewage structure investment and maintenance costs, which implies that companies are not interested in doing so. There is a blatant gap among municipalities in regards to sanitation infrastructure. Even in developed regions, such as in the Southern part of Brazil, there are municipalities with low infrastructure, portraying much deeper and broader asymmetries in sanitation services. These differences are not restricted to stereotypes of developed South and Southeast regions, or underdeveloped West Central, North and Northeast regions. In addition, to achieve a more equitable distribution of resources, a reorganization of tax and investment policies is needed to remedy core deficits in sanitation infrastructures of Brazilian municipalities. Consortia and local sustainable practices are presented as possible solutions to the problem. In Brazil, a country ruled by fiscal federalism principles, there should be programs to ensure equal provision of public policies and services to citizens, and projects to lower regional sanitation imbalances around the country.

Keywords: Public service, public policies, sanitation, fiscal federalism.

INTRODUÇÃO

Esse trabalho nasce de uma preocupação gerada pela análise dos dados da situação financeira dos municípios brasileiros e de suas reais capacidades financeiras de prestar os serviços públicos que são de sua competência.

O foco do trabalho não é a tentativa de alteração de competências constitucionais, nem tão pouco a defesa de quaisquer interesses corporativos, mais o estudo da situação de um país assentado sobre os princípios do federalismo fiscal que deveria zelar pela igualdade de oferta de políticas públicas e serviços aos cidadãos e trabalhar para minimizar as assimetrias regionais existentes no país.

Esse trabalho tem não só um marco teórico mas um modelo de análise um norte dado pelo Professor Victor Nunes Leal, em sua obra *Coronelismo, enxada e voto*,¹ dessa forma, nenhum histórico ou exemplo está aqui descrito despropositamente o objetivo foi articular todas as informações de modo preciso e claro, para primeiro situar sobre o objeto, a realidade, as implicações e as medidas existentes.

O objeto do trabalho é a prestação do serviço de saneamento básico, entendidos como serviços de água e esgoto, em municípios com menos de 50 mil habitantes. Em que pese a legislação brasileira vigente incluir a drenagem como serviço de saneamento básico esse serviço não é parte integrante da prestação do serviço de saneamento.

As eventuais críticas pelo recorte do objeto deste trabalho ser

¹ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

diferenciado do dado pela Lei nº 11.445/2007,² se dá pela absoluta crença que no campo do direito em especial das políticas públicas não há conceitos jurídicos rigidamente estabelecidos, pois as características que estruturam tais objetos são próprios da política pública ou da administração do serviço público.³

O objeto de estudo refere-se aos municípios brasileiros com menos de 50 mil habitantes que não fazem parte de região metropolitana. O enfoque nos municípios com menos de 50 mil habitantes se dá pelo fato de que nesses municípios normalmente não há viabilidade econômica na prestação do serviço, ou seja, a demanda não cobre os custos de investimento e manutenção da estrutura de água e esgoto, o que implica desinteresse das empresas, associado a falta de recursos municipais.

Essa mesma discriminação é observada na gestão federal, uma vez que os municípios com menos de 50 mil habitantes são atendidos pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa, dentro do contexto de uma política de saúde pública, enquanto os demais municípios são atendidos pelo Ministério das Cidades, dentro de um contexto de política urbana, o que demonstra que o tratamento em termos de política pública é feito de maneira diferenciada pelo próprio Governo Federal.

O Brasil tem hoje 5.561 municípios. Entre eles, 5.037 mil habitantes, são municípios com menos de 50 mil habitantes, com

² Lei nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.

³BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *in Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

população residente de 62.450.648 habitantes, que representa mais de 36% da população brasileira.⁴

Para tratar do tema e das diversas esferas de competência que envolvem a prestação do serviço de saneamento básico é necessário primeiramente contextualizar a matéria dentro do desenho federativo posto pela Constituição Federal de 1988, além de situar historicamente como se deu a prestação do serviço no Brasil antes e depois da Constituição.

O Poder Judiciário recentemente reconheceu, no julgamento do mérito da ADI nº 1.842/RJ, o caráter de monopólio natural do serviço de saneamento básico e em uma decisão que tratava da competência para a prestação do serviço em regiões metropolitanas deixou claro que a competência para a prestação do serviço é eminentemente municipal, no entanto, em casos como o desse paradigma que será analisado neste trabalho a competência tem que ser exercida de forma conjunta.

Esse cotejo é de substancial importância, pois deve ser confrontado com o chamado federalismo fiscal brasileiro, isto é, demonstrar quais as competências postas pela constituição e quais as fontes de receita que o ente município tem para cumprir suas competências, com o objetivo específico de apontar os principais desafios do gestor municipal na prestação do serviço de saneamento básico.

Além da revisão doutrinária a respeito do tema, serão analisados os dados do Tesouro Nacional referentes à receita dos Municípios, dos Estados e da União, em especial o que tange à destinação orçamentária para execução do serviço de saneamento básico e os dados de acesso aos serviços produzidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de

⁴Dados sobre os municípios brasileiros disponíveis em <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>. Acesso 10/07/2014.

Domicílio – PNAD e consolidados por outros institutos como a Fundação Getúlio Vargas e o Instituto Trata Brasil.

No primeiro capítulo serão apresentadas as peculiaridades e o histórico da prestação do serviço de saneamento básico no Brasil, bem como um histórico político baseado principalmente em anotações pessoais da tentativa de regulação do setor pelo governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso e da efetiva regulação ocorrida em 2007.

O segundo capítulo abordará o saneamento básico no federalismo brasileiro, as competências constitucionais e analisará a fundo a recente decisão do Supremo Tribunal Federal-STF na ADI nº 1.842/RJ que tratou da competência para a prestação do serviço em regiões metropolitanas.

No terceiro capítulo será explorada a questão deficitária dos municípios brasileiros tanto em relação às contas públicas, quanto com relação às possíveis alternativas para a universalização do acesso ao serviço.

Após traçar um panorama claro da situação atual da prestação do serviço e evidenciar os principais desafios serão apontadas as contribuições que o Direito e outras áreas correlatas podem apresentar para a solução do problema, de forma a garantir a todos o acesso aos serviços de saneamento básico.

1. SANEAMENTO BÁSICO

A mobilização e o debate internacional especificamente relacionados à questão da água tomaram força a partir da Conferência de Mar Del Plata, que tratou sobre os Recursos Hídricos e o Meio Ambiente, em 1977. Nessa altura do debate, a humanidade criou consenso sobre o fato de que água é bem escasso na natureza e essencial à vida humana.

A água possui diversos usos e aplicações fundamentais à vida humana. Daí a essencialidade na execução do serviço de saneamento básico. Segundo a pesquisa Trata Brasil/FGV,⁵ as condições de saneamento básico refletem diretamente nos novos critérios utilizados pela avaliação do Índice de Desenvolvimento - IDH: educação, saúde e renda.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assevera que todas as águas são bens públicos e que a proteção do meio ambiente é essencial à qualidade de vida humana.

Para fins de objeto do presente trabalho, o conceito de saneamento básico é compreendido pelo conjunto de atividades que envolvem abastecimento de água e esgotamento sanitário. As atividades começam com a captação de água bruta, vão até a entrega da água em condições de consumo para a população e terminam com o serviço de esgotamento sanitário.

A captação de água bruta e a entrega da água em condições de consumo humano incluem as infraestruturas de adução, tratamento, armazenamento, e distribuição de água. No que se refere ao esgotamento

⁵Saneamento, Educação, Trabalho e Turismo - Pesquisa Trata Brasil/FGV. Disponível em http://www3.fgv.br/ibrecps/trata_fase2/index.htm - acessado em 06/02/2014.

sanitário, inclui-se a infraestrutura de coleta, transporte, tratamento e entrega ao meio ambiente do produto do tratamento do esgoto.⁶

1.1 Histórico

O tratamento do tema pela legislação brasileira não é trabalho recente, o revogado Código de Saúde, Decreto nº 49.974-A/1961, tratou o saneamento básico como abastecimento de água e remoção de resíduos, atribuídos ou não à Administração Pública. Ressalte-se que o reconhecimento legal do caráter escasso da água se dá pela Lei nº 9.433/1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, o PROÁGUA, e que estabeleceu instrumentos de gestão dos recursos hídricos e a regulação da cobrança pelo uso dos recursos.⁷

Vale salientar que a cobrança pela utilização dos serviços já existia antes da Lei nº 9.433/1997, no entanto esse diploma normativo é um marco por ser resultado de um movimento de tomada de consciência universal sobre a escassez e o valor da água e a necessidade de crescimento sustentável que harmonize o crescimento econômico e populacional com proteção ao meio ambiente.

A Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º) e como objetivo reduzir as desigualdades sociais (inc. III do art. 3º),

⁶CARVALHO, Vinícius Marques de. *O Direito do Saneamento Básico*. Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento. Volume 1. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 100 e 101.

⁷BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. Tributação dos Recursos Hídricos. *In Revista Dialética de Direito Tributário nº 168*. Oliveira Rocha: São Paulo, 2009. p. 40

além de garantir como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, a proteção à maternidade e à infância (*caput* do art. 6º).

A dignidade da pessoa humana é a premissa sobre a qual repousam todos os demais direitos relativos à garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, o que representa conquista cultural da civilização, portanto a prestação do serviço de água e esgoto está diretamente ligada à garantia dos direitos fundamentais, de forma que o Estado tem o dever não só de fornecer os meios ou serviços como zelar para que tais serviços atendam às necessidades da população.

O Estado não pode se desobrigar da imposição constitucional, porém normalmente o cidadão pode optar por usar ou não o serviço público posto à disposição, alternativa que não existe no caso dos serviços de água e esgoto, pois salvo exceções legalmente previstas, o uso do serviço é obrigatório por ser questão de saúde pública.

Com base nessa premissa, o art. 11 da Lei nº 2.312/1954 já instituíam a obrigatoriedade de ligação de toda construção habitável à rede de canalização de esgoto e o art. 36 do Decreto nº 49.974-A/1961 a obrigatoriedade de ligação de toda construção habitável à rede de água e aos coletores públicos de esgoto.

O art. 175 da Constituição Federal preceitua que compete ao poder público a prestação dos serviços públicos, direta ou indiretamente, sob regime de concessão ou permissão; não há, entretanto, positivado no brasileiro o conceito jurídico de serviço público. Esse conceito pode ser deduzido a partir do cotejo de várias constatações, dentre elas destaca-se o fato de que o Estado Democrático de Direito tem como função precípua assegurar os direitos sociais e de que o princípio da dignidade da pessoa

humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Tal a atividade exercida pelo Estado com o objetivo de salvaguardar esses direitos é chamada serviço público.⁸

No que se refere à atividade desenvolvida pelo serviço público, temos o entendimento de que se trata de atividade econômica, mais especificamente de uma espécie do gênero atividade econômica, cuja prestação compete preferencialmente ao setor público - pode ser prestado pelo setor privado em regime de concessão ou permissão -, o que não desqualifica a natureza de serviço público assim, independentemente, do serviço ser prestado diretamente pelo Estado ou por concessão ou permissão, sempre se tratará de prestação de serviço público.⁹

A titularidade do serviço público sempre será estatal e indelegável, somente a executoriedade poderá ser delegada. O Estado pode prestar os serviços públicos diretamente, caso em que é vedado o exercício de atividade visando a lucro, uma vez que o objetivo é precisamente a satisfação do interesse público; ou a prestação pode se dar de forma indireta¹⁰, quando os serviços são prestados por particulares (empresas concessionárias ou permissionárias), em regime de concessão ou permissão, caso em que o lucro é um dos objetivos inerentes à prestação do serviço¹¹.

Entende-se, dessa forma, que a prestação do serviço de água e

⁸FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5. Ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001. p. 75.

⁹GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 101.

¹⁰FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5. Ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001. p. 75.

¹¹GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 101.

esgoto é a de serviço público essencial, garantia da dignidade da pessoa humana, que configura em si um monopólio natural.¹²

1.1.1. Planasa

Na década de 1970, com recursos oriundos do Sistema Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, por meio do Sistema Financeiro de Saneamento- SFS, que era gerido pelo Banco Nacional da Habitação - BNH, o governo instituiu o Plano Nacional de Saneamento Básico – Planasa, com o objetivo de investir no abastecimento de água e no esgotamento sanitário priorizando a infraestrutura urbana.

A adesão ao plano, com o consequente repasse de recursos, era condicionada à concessão dos serviços de água e esgoto, por parte dos municípios às companhias estaduais.¹³

O modelo do Planasa se baseava na colaboração federativa: União, Estados e Municípios. Foram celebrados ajustes entre os entes federativos, que garantiram a expansão do serviço de saneamento no Brasil. Ocorre que tal expansão se baseou na ideia de autosustentabilidade tarifária, o que teve como consequência o foco nas áreas urbanas, onde haveria retorno garantido do investimento. Esse cenário ampliou as desigualdades, pois praticamente excluiu as áreas

¹² RANDALL, Alan. e BERGSTROM, Jonh C. *Resource economics: an economic approach to natural resource and environmental policy*. 3. ed. New York: Edward Elgar Pub, 2010.

¹³REZENDE, Sonaly Cristina. Heller, Léo. *O Saneamento no Brasil: políticas e interfaces*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 38.

rurais e grande parte das localidades em que a população carente estava localizada.¹⁴

Como tentativa de superar as deficiências do Planasa, foi lançado o Programa de Saneamento para Populações de Baixa Renda (Prosanear) e foi criada Comissão para a Reformulação do Sistema Financeiro de Saneamento. A comissão fez algumas proposições e entre elas estava a sugestão de que o saneamento básico fosse integrado a outras políticas de desenvolvimento urbano e de que fossem criados mecanismos de avaliação e acompanhamento da atuação municipal devido à autonomia dos municípios.¹⁵ Entretanto tais proposições não foram implementadas, e, no final de 1986, o Banco Nacional de Habitação foi extinto, com suas atribuições passadas para a Caixa Econômica Federal- CEF.

A política tarifária era diferenciada, assim como ainda é hoje. Os estabelecimentos industriais e comerciais pagam mais pelo metro cúbico do que os usuários residenciais; estes últimos, sujeitos à progressividade da tarifa de acordo com o aumento de consumo. A dinâmica da política tarifária do Planasa, que se constituiu em política pública de ampla dimensão social, não foi favorável à autossuficiência financeira do setor, o que levou ao definhamento do plano, conforme a seguir destacado:

“(...) com a quebra do arcabouço econômico-financeiro em que se lastreava o PLANASA, o modelo foi definhando inexoravelmente. Assim passou a

¹⁴REZENDE, Sonaly Cristina. Heller, Léo. *O Saneamento no Brasil: políticas e interfaces*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 38.

¹⁵CARVALHO, Vinícius Marques de. *O Direito do Saneamento Básico*. Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento. Volume 1. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 120.

chamar a atenção dos estudiosos, empenhados em sua superação, a obsolência de uma série de peculiaridades dos instrumentos jurídicos firmados entre CESBs e Municípios, cuja modernização demandaria modificações legislativas profundas. Esses clamores por atualização e sintonia do marco legal do saneamento com a Era do Estado Regulador, então, foram paulatinamente se amplificando, até se converterem em normas jurídicas concretas na nova legislação.”¹⁶

Devido à estrutura tarifária e aos altos custos do serviço de saneamento, gerou-se progressiva queda na arrecadação, a qual, aliada à concessão de empréstimos que extrapolaram os recursos disponíveis no FGTS, provocou na primeira metade da década de 1990 a suspensão de novos contratos de financiamento. Somente em 1995 os recursos do FGTS foram novamente alocados no setor de saneamento, por meio do Programa Pró-Saneamento.¹⁷

Na década de 1990 também houve tentativa de elaboração do Programa de Modernização do Setor de Saneamento - PMSS impulsionada pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada - Ipea. O Instituto também se voltou para a necessidade de aprimoramento da avaliação do serviço por meio do Sistema Nacional de Informações em Saneamento - SNIS.

Ainda sobre o Planasa:

¹⁶CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. in *Saneamento Básico no Brasil*. Coordenação: Carolina Mota. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 91- 92.

¹⁷REZENDE, Sonaly Cristina. Heller, Léo. *O Saneamento no Brasil: políticas e interfaces*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 284.

“A crítica que se faz a essa política está no fato de ter sido priorizada a construção de sistemas de abastecimento de água, em detrimento de projetos que reduzissem perdas e aumentassem a eficiência operacional. Não havia uma visão integrada do saneamento que englobasse os serviços de limpeza, drenagem urbana e controle de vetores, além dos serviços de distribuição de água, coleta e tratamento de esgotos.

Em 1974, o modelo já apresentava os primeiros sinais de sua ineficácia, provocados pela dependência de recursos externos, pelo corte das transferências da União a fundo perdido e, ainda, pela não adesão de diversos municípios ao modelo.

A recessão dos anos 1980 restringiu a fonte de financiamento do setor. Além disso, adotou-se política tarifária de reajuste abaixo da inflação, com o propósito de inibir a escalada inflacionária, ocasionando, também por isso, a falência do modelo. Com isso, os investimentos em saneamento foram assim reduzidos: 1) 0,5% do PIB, na década de 1970; 2) passando a 0,2% do PIB, na década de 1980; e 3) chegando a representar menos de 0,1% do PIB, na década de 1990 (1993-1994). Além disso, em 1986, a Caixa Econômica Federal (CEF) incorporou as funções do BNH, que foi extinto. Entretanto, a CEF não possuía a expertise suficiente para bem suceder as funções reguladoras do setor, contribuindo para esvaziar a política de saneamento.

Por outro lado, os recursos passaram a ser aplicados de forma aleatória e o setor sofreu elevada desregulamentação. Adotou-se orientação pró-mercado, materializada por privatizações, na expectativa de que, com isso, o déficit público fosse reduzido. Esse novo paradigma encontra seu suporte legal no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado e na Lei de Concessões (Lei n. 8.987/95).

Essas reformas extinguiram o Ministério do Interior e todos os órgãos ligados às questões de saneamento. Essas questões passaram a ser geridas pela Secretaria Nacional de Habitação e Saneamento, inserida na estrutura do Ministério da Ação Social (MAS).

Importa dizer que, desde a extinção do BNH, não se articulou, em âmbito nacional, uma política pública capaz de enfrentar os desafios do setor. Houve apenas iniciativas isoladas, porém sem a envergadura necessária para conferir os encaminhamentos necessários em direção à universalidade dos serviços.”¹⁸

Durante todo esse tempo o planejamento dos serviços de saneamento básico ainda estava sem conexão com o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos e com a lógica da gestão por bacia hidrográfica. Atualmente a Lei nº 11.445/2007 estabelece que os planos de saneamento básico devem ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas em que estiverem inseridos.

1.1.2 O caso britânico de privatização do setor de saneamento

A compreensão da experiência britânica na privatização do setor de saneamento é de suma importância para perfeitamente compreender o momento pelo qual passou o setor durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, pois o modelo estruturado naquele período se mostra deveras influenciado pelo modelo britânico, implantado na Inglaterra e no País de Gales, ficando de fora a Escócia.

¹⁸Diniz, Cláudio Smirne. *O saneamento básico no Estado brasileiro contemporâneo: eficácia e desenvolvimento*. Tese (doutorado), Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. p. 160 Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Claudio_Smirne_Diniz.pdf Acesso em 2/7/2014.

Até 1973, na Inglaterra e no País de Gales havia uma gestão descentralizada dos serviços de saneamento. Existiam basicamente 3 tipos de organizações envolvidas com o setor: os operadores de serviços de água, os órgãos responsáveis pela coleta e disposição de esgotos e os órgãos de conservação dos rios.

De 1973 a 1985, período de predomínio das Companhias Regionais de Águas, com o objetivo de integrar os serviços, que até então tinham como característica a alta fragmentação, foram criadas 9 companhias, cuja administração ficou a cargo da União, sendo-lhe transferidos os ativos que até então eram propriedade municipal.¹⁹

Um único órgão deveria ficar responsável pelo planejamento e controle de todos os usos da água de uma dada bacia hidrográfica. Essas decisões tiveram apoio dos ambientalistas e da comunidade técnica e acadêmica ligada ao setor.

Com o passar do tempo, as companhias começaram a enfrentar problemas, sobretudo de ordem financeira, que decorriam da limitada capacidade de geração e captação de fundos frente à necessidade de expansão, melhoria ou reposição de sistemas. As companhias deveriam se autofinanciar, mas apesar de grande parte de seus investimentos serem alocados na recuperação de sistemas, não conseguiram zerar os déficits operacionais trazidos do modelo anterior, o que ficou ainda mais

¹⁹AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf. Acesso em 27/01/14.

comprometido como os limites que o governo lhes impôs à tomada de empréstimos.²⁰

De 1985 a 1989, com a abertura do processo de privatização do setor de saneamento e com o advento da crise das companhias, o governo britânico resolveu inserir o setor de saneamento no seu programa de privatização. O governo usava como argumento para justificar a privatização do setor o fato de que ela viabilizaria os investimentos, devido às melhores condições de acesso das companhias ao mercado de capitais, necessários à infraestrutura e ao atendimento dos padrões ambientais estabelecidos pela Comunidade Europeia.²¹

As futuras companhias privadas inicialmente teriam o controle de toda a água extraída e canalizada, bem como de toda a infraestrutura de coleta e tratamento de esgotos, além do controle da conservação de rios e de poluição. Devido a manifestações contrárias, retirou-se das futuras organizações o papel de controle e conservação de rios e de poluição, mas foi mantido o esquema operacional de venda via Bolsa de Valores. Seria criado um órgão público, que regularia as questões ambientais referentes ao setor e também seria instituído um regulador econômico encarregado de zelar pela proteção dos usuários, fomentar a competição, promover a eficiência econômica, além de tomar as medidas

²⁰AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf. Acesso em 27/01/14.

²¹AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf. Acesso em 27/01/14.

necessárias para que as organizações viessem a cumprir as obrigações assumidas em contrato.²²

Em 1989, as 10 companhias regionais foram negociadas na Bolsa e receberam licença para operar expedida pelo secretário de Estado para o Meio Ambiente. As 29 companhias de água já existentes receberam autorização para continuar em operação, agora sob novo marco regulatório, criado pela Lei das Águas, de julho de 1989.

A efetivação de elevado volume de investimentos resultantes da privatização foi muito facilitada pelo acordo estabelecido entre o governo e as companhias de saneamento, e estas foram autorizadas a praticar nos dez primeiros anos do novo regime, aumentos acima da inflação, fato que permitiu investimentos programados a longo prazo.²³

Devido ao ônus da melhoria ter recaído sobre os consumidores, as críticas foram substanciais, a ponto de o governo realizar processo de consulta para revisão das tarifas, o que resultou em 1995 em diminuição dos excessivos lucros. Importante salientar que após a privatização o setor passou por relevante processo de incorporações e fusões. Em 1989, 12 dos originais 29 operadores privados de serviços de água fundiram-se e formaram 5 companhias. Em 1993, uma das dez companhias de água e esgoto incorporou operadora de água localizada em sua área de atuação.

²²AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf. Acesso 27/01/14.

²³AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf. Acesso 27/01/14.

Desde 1994, quando o governo vendeu em Bolsa sua participação acionária nas companhias de água e esgotos, o processo de incorporação acelerou-se e quatro outras operadoras de água foram absorvidas, de maneira que na atualidade o setor é composto por 10 companhias de água e esgotos e 17 operadoras de água. A maior parte dessas empresas é controlada por dois grupos franceses que têm se mostrado bastante agressivos no mercado internacional de privatizações em saneamento, e apenas uma delas é liderada por grupo dos Estados Unidos da América.²⁴

1.1.3 Tentativa brasileira de privatização do setor

O Programa de Modernização do Setor de Saneamento- PMSS surge como alternativa à falta de regulamentação em meados de 1995. Em 1997 a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES firmaram convênio de cooperação mútua para alcançar a privatização do setor e instituíram o Programa de Assistência à Parceria Público- Privada em Saneamento - Propar.²⁵

²⁴AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf Acesso 27/01/14.

²⁵CARVALHO, Vinícius Marques de. *O Direito do Saneamento Básico*. Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento. Volume 1. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 125-133.

Ressalte-se que em 1994 foi aprovado pelo Congresso Nacional o PLC nº 199, que dispunha sobre a Política Nacional de Saneamento, no entanto a proposta foi vetada pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Somente em 2001 o Governo Federal encaminhou o Projeto de Lei nº 4.147/2001 para a regulamentação do setor.

O PL nº 4.147/2001 definia como de competência municipal o serviço de saneamento de interesse local, aquelas atividades cuja infraestrutura e instalações operacionais destinam-se unicamente ao atendimento de determinado município, integrante, ou não, de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.

Nessa perspectiva, intitulava como competência dos estados os serviços de interesse comum de infraestruturas ou instalações operacionais de captação, adução e tratamento de água bruta; adução, reservação e distribuição de água tratada; coleta, transporte, tratamento e disposição final de esgotos sanitários que se destinem ao atendimento de dois ou mais municípios.

Na exposição de motivos do projeto era expressa a preocupação em obter definição de titularidade do serviço de saneamento como forma de garantir *“estabilidade e segurança às relações jurídicas que envolvam diversos agentes que atuem na prestação dos serviços de saneamento básico, com positiva e inegável repercussão para o universo de usuários em especial no tocante à tutela e defesa de seus interesses”*.²⁶

Além disso, dispunha a respeito das diretrizes pertinentes à regulamentação e à fiscalização dos serviços, e ainda, disciplinava a

²⁶ Exposição de motivos da MSC – 147/01, Projeto de Lei nº 4147/01, que Institui diretrizes nacionais para o saneamento básico e dá outras providências.

elaboração da política pública de saneamento básico, tendo como meio a previsão de diretrizes normativas a serem cumpridas pelos respectivos titulares, dentre as quais se realçava a definição de metas de expansão dos serviços e o estabelecimento do regime e da estrutura tarifária.

O projeto estava tramitando em conjunto com o outro de n.º 2.763, de 2000, de autoria dos deputados Sérgio Novais e Maria do Carmo Lara. Foi criada comissão especial, na Câmara dos Deputados, para analisar os projetos e emitir parecer. O relator era o deputado Adolfo Marinho (PSDB - CE).

Os autores da maioria das emendas, parlamentares de vários partidos, garantiam que era inconstitucional qualquer hipótese de conferir ao Estado competência exclusiva para prestar serviços destinados ao atendimento de dois ou mais municípios. Para os parlamentares, a repartição de competências é matéria típica da Constituição; não caberia, assim, a uma lei ordinária repartir competências entre entes federados.

No âmbito da Comissão Especial, após várias audiências públicas e debates entre os parlamentares, bem como terem sido ouvidos vários entes que de alguma maneira se correlacionavam com o tema, o relator apresentou um parecer substitutivo que não amenizou a polêmica a respeito da temática, esta oriunda dos diversos interesses convergentes. O parecer substitutivo não conseguiu ser votado.

A expectativa de parte do mercado diante do histórico de privatizações em outros setores era que o projeto fosse encaminhado como projeto de lei complementar, de forma a regulamentar a competência para prestação do serviço como sendo do Estado. Tal medida era vista como essencial para alcançar a privatização no setor.

Sobre a intenção de privatização do setor:

“No governo Fernando Henrique Cardoso assume-se a clara orientação de privatizar as empresas do setor. Tal posicionamento se extrai dos memorandos de política econômica encaminhados ao FMI, como ocorre no documento encaminhado em 13 de novembro de 1998, contendo a menção expressa de que “as companhias a serem privatizadas compreendem (...) algumas empresas de serviço público de água, gás e esgoto”.

A política de financiamento adotada também é nesse sentido, como ocorreu, por exemplo, no convênio para o desenvolvimento da desestatização do setor de saneamento, firmado, em 1997, entre a Caixa Econômica Federal e o BNDES, destacando-se o Programa de Fomento à Parceria Público-Privada para Prestação de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário (Propar).”²⁷

A privatização era vista como particularmente complicada por ser o serviço de competência do município, o que fragmenta o serviço e não proporciona viabilidade econômica. A Confederação Nacional dos Municípios e os prefeitos das grandes cidades também exerciam pressão política para manutenção da titularidade da prestação do serviço.

Em 2005, o Governo Federal solicitou a retirada do Projeto de Lei nº 4.147/2001, que foi arquivado sem chegar a ser deliberado.

1.2 Regulamentação do setor de saneamento básico no Brasil

²⁷DINIZ, Cláudio Smirne. *O saneamento básico no Estado brasileiro contemporâneo: eficácia e desenvolvimento*. Tese (doutorado), Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. p. 161. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Claudio_Smirne_Diniz.pdf Acesso em 2/7/2014.

O Congresso Nacional instalou em 30 de maio de 2006, uma comissão mista especial destinada a sistematizar as propostas legislativas existentes sobre o saneamento básico na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

A temática tinha sido objeto de recente discussão na Câmara, não foi possível alcançar o acordo os principais pontos divergentes eram a questão da participação da iniciativa privada, dos meios de fiscalização e das regras e objetivos da gestão dos serviços.

Em 07 de junho de 2006 foi apresentado o primeiro projeto de lei com o objetivo de consolidar as proposições sobre saneamento básico que tramitam nas duas casas do Congresso Nacional, foram apresentadas 24 emendas, das quais algumas foram em parte acatadas e incorporadas ao texto do projeto.

Após aprovação na comissão especial o projeto foi apresentado no Senado Federal no dia 11 de julho de 2006, autuado como PLS nº 219/2006, em 12 de julho de 2006 foi aprovada a urgência da matéria em plenário e na mesma ocasião foi aprovado em primeiro e segundo turno e encaminhado para a Câmara dos Deputados.

Na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei foi autuado com o nº 7361/2006 e em 12 de dezembro de 2006 a matéria foi aprovada e encaminhada para a sanção.

A Lei nº 11.445/2007, que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico, prevê que o saneamento básico se compõe dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e de drenagem e manejo das águas

pluviais urbanas, no entanto, devemos lembrar que conforme nos alerta o Professor Paulo de Barros Carvalho²⁸ e a Professora Maria Paula Dallari,²⁹ o texto jurídico é um texto científico que precisa ser interpretado de acordo com os princípios e regras do direito e neste caso da política pública.

Os resíduos sólidos deixaram de ter como marco legal a Lei nº 11.445/2007 por terem características específicas que exigiu a edição de uma normativa que fosse adequada a política pública de resíduos sólidos. Sobreveio a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

No que se refere à drenagem apesar dela estar listada como um serviço de saneamento básico o que se verifica na prática é que os serviços de água e esgoto são geridos de forma distinta e com peculiaridades próprias que não enquadram a drenagem.

Dessa forma, esse trabalho quando realiza o recorte metodológico de trabalhar com a prestação do serviço de saneamento básico considerado como água e esgoto está sendo coerente com a execução da política pública de saneamento nos dias hodiernos.

A Lei nº 11.445/2007 estabelece dentre os princípios fundamentais do saneamento básico: a universalização do acesso, a integralidade na prestação dos serviços, a adequação dos serviços prestados à saúde pública e à proteção ao meio ambiente, a eficiência e sustentabilidade econômica e a utilização de tecnologias apropriadas,

²⁸CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito Tributário. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P.6

²⁹BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *in Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção e soluções graduais e progressivas.

A mesma lei também definiu conceitos como o de universalização que seria a ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico e um outro conceito que é o de gestão associada que seria a associação voluntária de entes federados por convênio ou consórcio público. Este conceito de gestão associada será tratado por ocasião da análise da decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu sobre a prestação do serviço em regiões metropolitanas.

Uma ressalva explícita da Lei é a de que os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico.

No Capítulo II a Lei se ocupa do exercício da titularidade, mas é suficientemente sutil para não entrar na polêmica da titularidade do serviço. A lei menciona apenas que os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação a fiscalização e a prestação de tais serviços.

A Lei também trata da prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento, do planejamento que inclui a exigência de elaboração dos planos de saneamento básico, da regulação, dos aspectos econômicos e sociais, dos aspectos técnicos, da participação de órgãos colegiados no controle social e da política federal de saneamento básico.

1.3 Custos do serviço de saneamento básico

Duas das peculiaridades da prestação dos serviços de saneamento são a existência de custos fixos elevados e a presença de investimentos em capital de utilização altamente específica à prestação do serviço. Como já discorrido no início deste capítulo essa configuração é conhecida como monopólio natural, típica de indústrias de rede, pois os custos fixos elevados produzem uma questão sobre o que deve ser privilegiado³⁰, sobre o monopólio natural:

“A teoria econômica clássica preceitua que a livre concorrência produz maior nível de bem-estar possível comparado a qualquer outra forma de mercado. Entretanto, existem mercados em que a concorrência não oferece, necessariamente, uma solução superior. Esse é o caso dos serviços públicos de infra-estrutura, sujeitos à falha de mercado conhecida como monopólio natural. Nessa situação, a presença de custos fixos elevados em capital altamente específico implica em um dilema entre eficiência produtiva e eficiência alocativa, além de sub-incentivo ex ante ao investimento. Outro fator refere-se à incerteza associada ao longo período de maturação dos projetos e a possibilidade de mudanças de condições ao longo desse período são fatores que reduzem os incentivos ao investimento de capitais privados, afetando até mesmo o sistema de incentivos que determina o investimento público no setor. Em função dessas características, o aumento no ritmo da expansão das redes de saneamento básico no Brasil, embora urgente, não é tarefa fácil de

³⁰ TUROLLA, Frederico Araújo. *Financiamento dos serviços de saneamento básico. in Saneamento Básico no Brasil*. Coordenação: Carolina Mota. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 113-114.

ser realizada.³¹

Não há como haver concorrência na prestação do serviço de saneamento básico, o serviço possui custos de infraestrutura elevados e não possibilita que mais de uma empresa atuem numa mesma região, ocorre que devido a estes elevados custos a prestação do serviço se concentra em regiões com potencial de retorno financeiro para as empresas que atualmente prestam os serviços. Essa situação contribui para a grande disparidade existente entre determinadas regiões como Norte e Sudeste no acesso aos serviços de saneamento básico.

Neste contexto, contribuem para o desinteresse de algumas empresas em expandirem a sua área de atuação a estrutura tarifária atual, a falta de capacidade de pagamento e a inadimplência que geram situações que justificam o corte do fornecimento do serviço, mas que é em regra proibido, pela medida de proteção aos indivíduos em situação de pobreza.

No entanto, alguns alegam que essa proibição pode incentivar o usuário ao não pagamento. Contexto esse que implicaria na diminuição do interesse em investimentos, em especial nas áreas mais necessitadas.

Na prática há desinteresse por parte dos investidores na alocação de investimento nas áreas de menor capacidade de pagamento. Também há quem defenda que o acesso à água não deva ter custo, no

³¹TUROLLA Frederico Araujo. OHIRA, Thelma Harumi. *A Economia do Saneamento Básico*. Disponível em http://www.pucsp.br/eitt/downloads/III_CicloPUCSP_TurollaeOhira.pdf. Acesso em 2/4/2014.

entanto, por ser escassa, teme-se que o uso desregrado possa levá-la à rápida deterioração.³² Sobre o tema:

“O serviço de saneamento básico apresenta algumas características peculiares. Primeiramente, a composição de seus custos incentiva a constituição de monopólios naturais, pois a produção por uma única empresa, dada a utilização da estrutura de redes, minimiza seu custo. Vale dizer, torna-se pouco lucrativa a atuação de mais de uma empresa no mercado, uma vez que os custos médios seriam superiores aos do monopólio em razão da perda da economia de escala.

A constituição do monopólio natural está associada à atividade em que o nível elevado dos custos fixos produz o decréscimo do custo marginal. Logo, há rendimentos de escala crescentes em relação ao aumento da produção. Experimenta-se, portanto, as consequências de um mercado sem competição, consistente na tendência de se estipular o preço do serviço em valor superior ao do custo marginal, levando à maximização do lucro pelo monopolista em detrimento do consumidor.

Em que pese a possibilidade, em tese, de competitividade em fases intermediárias dos serviços, é difícil imaginar a entrada de outro prestador na fase intermediária, considerando os elevados custos fixos, sem que se tenha acesso direto ao mercado final. No saneamento básico, portanto, a presença de barreiras naturais à entrada de novos prestadores é muito expressiva.”³³

³²TUROLLA, Frederico Araújo. Financiamento dos serviços de saneamento básico. in *Saneamento Básico no Brasil*. Coordenação: Carolina Mota. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 120- 121.

³³DINIZ, Cláudio Smirne. O saneamento básico no Estado brasileiro contemporâneo: eficácia e desenvolvimento. Tese (doutorado), Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. p. 148. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Claudio_Smirne_Diniz.pdf. Acesso 2/7/2014

1.3.1 O caso da AP 5 no Município do Rio de Janeiro

Um caso interessante que pode ser usado como exemplo, da procura pelo lucro por parte das empresas de saneamento é o do Estado do Rio de Janeiro. O Estado hoje possui as seguintes formas de prestação do serviço de saneamento básico: os municípios atendidos pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE; os municípios que efetuaram concessões à iniciativa privada e municípios autônomos na prestação dos serviços de água e esgoto.

A CEDAE é uma sociedade de economia mista (instituída pelo Decreto nº 39/75 do Estado do Rio de Janeiro). Em 2009 foram distribuídas cotas do Fundo Imobiliário da Empresa totalizando um valor de cerca de 68 milhões de reais, o que em ações ordinárias e em ações preferenciais não significa nem mesmo 1% do total de ações da empresa.

Foi constituído, em dezembro de 2011, o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios – FIDC CEDAE, cujo objetivo foi de captar recursos para liquidar uma dívida vencida junto ao Tesouro Nacional.

A Companhia Estadual de Águas e Esgotos- CEDAE, constituída oficialmente em 1 de agosto de 1975, apesar do Decreto-Lei nº 39 datar de 24 de março de 1975, é oriunda da Empresa de Águas do Estado da Guanabara- CEDAG, da Empresa de Saneamento da Guanabara- ESAG e da Companhia de Saneamento do Estado do Rio de Janeiro- SANERJ.

Em fevereiro de 2007, através de convênio assinado com o Governo do Estado, a Prefeitura do Rio assumiu a gestão do saneamento

de 21 bairros da Área de Planejamento 5 - AP 5³⁴ do Município, a região é composta de áreas de difícil acesso, em sua maioria favelas, com alto índice de inadimplência e benefícios sociais, cenário que não é favorável para os objetivos de lucros de nenhuma empresa.

Fica evidente que apesar da disputa judicial existente na ADI 1842/RJ, na qual a CEDAE e o Estado do Rio de Janeiro não desejam abrir mão da prestação dos serviços na região metropolitana do Rio de Janeiro, a empresa abriu mão da prestação do serviço na AP 5, uma área de altos custos e de pouco retorno financeiro.

³⁴Disponível em <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4290214/4105682/06.AnexoVIDescricaoEMapadaAreadePlanejamento5.pdf>.

2. O SANEAMENTO BÁSICO NO FEDERALISMO BRASILEIRO

Uma das marcas do federalismo é a repartição de competências. É essencial que o ordenamento jurídico assegure a existência harmônica dos entes federados, por isso é composto de normas centrais válidas para todo o território nacional e de normas locais válidas apenas para determinados locais, que se constituem entes federativos.³⁵

Antes de tratar especificamente do desenho constitucional de competências na prestação do serviço de saneamento básico, cabe entender em que contexto esse desenho constitucional e essas competências são postos.

A Constituição Federal de 1988 adota a forma federativa. Nesse sentido cabe suscitar abordagem sobre o federalismo e particularmente sobre o federalismo brasileiro, para que sejam adotadas linhas de base comuns que são essenciais para a melhor compreensão do tema ora exposto.

2.1. Federalismo

O conceito de estado federal nasceu em 1787 com a Constituição dos Estados Unidos da América. O federalismo americano foi

³⁵ Kelsen, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 451- 452.

defendido por Hamilton³⁶ como forma de dar unidade aos interesses políticos e comerciais dos 13 estados, fortalecendo os Estados Unidos junto à comunidade internacional. No que se refere à preocupação com a concentração de poder ele discorre que governos federais tendem mais à anarquia do que à tirania.³⁷

Sobre as peculiaridades do federalismo norte americano, Alexis de Tocqueville afirma:

“Uma primeira dificuldade se apresenta: os Estados Unidos têm uma constituição complexa; observam-se ali duas sociedades distintas, ligadas entre si, encerrada uma dentro da outra; vêem-se ali dois governos completamente separados e quase independentes: um, habitual e indefinido, que responde às necessidades quotidianas da sociedade, o outro, excepcional e circunscrito, que só se aplica a certos interesses gerais. Trata-se, em suma, de vinte e quatro pequenas nações soberanas, cujo conjunto forma o grande corpo da União.

(....)

O governo federal não passa, aliás de, como acabo de dizer, de uma exceção: é o governo dos Estados a regra comum”.³⁸

³⁶MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. *Os Artigos Federalistas 1787- 1788*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Edição Integral. Editora Nova Fronteira. Número XI. p. 145.

³⁷MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. *Os Artigos Federalistas 1787 - 1788*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Edição Integral. Editora Nova Fronteira. Número XVII. p. 169.

³⁸TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução: Neil Ribeiro da Silva. 1. ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p. 73.

Os americanos possuíam uma série de restrições à formação dos Estados Unidos com um poder central e essa preocupação foi claramente abordada por Madison, Hamilton e Tocqueville. O federalismo norte-americano foi em certa medida escolha de todos os estados, então, independentes.

Em síntese, em que pese o esforço dos federalistas em afirmar o contrário, o federalismo foi nos Estados Unidos da América a forma de centralização de certos poderes, mantendo os estados membros com uma autonomia singular. Tal conclusão pode ser reforçada com a afirmação de Kelsen de que apenas o grau de descentralização diferencia um estado unitário, dividido em províncias autônomas, de um estado federal.³⁹

Segundo Kelsen, a ordem jurídica central é a parte do estado federal que engloba todos os indivíduos nele residentes. A ordem jurídica parcial dos estados componentes é válida somente em partes definidas do território federal e englobam somente os residentes dentro de um desses territórios parciais e cada uma das chamadas comunidades parciais, que são a federação e os estados componentes, possui a própria constituição.⁴⁰

O ordenamento central coexiste com o dos estados membros naquele território do estado componente da federação e o ordenamento

³⁹KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 451.

⁴⁰KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 452.

central, a Constituição Federal, determina em que situações a norma federal prevalece sobre a norma estadual.⁴¹

Bruce Ackerman chama de marca registrada dos cenários do federalismo a “*existência de diversos centros de poder em um projeto em curso de coordenação intensiva que é: (a) envolvente do que aqueles almejados pelo Tratado tradicional, no entanto (b) menos do que aquele almejado pelo Estado Unitário clássico*”.⁴²

2.2. Federalismo e as competências constitucionais no Brasil

O federalismo no Brasil foi introduzido junto com a República. Cabe salientar que, segundo Paulo Bonavides, a instituição da República no Brasil teve como consequência o fato de que a autonomia municipal foi sufocada de 1981 a 1930 (Primeira República).⁴³ Nesse contexto, o autor lembra que antes da instituição da República a autonomia municipal estava sendo estimulada.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 adotou como forma de governo a República Federativa, baseando-se

⁴¹KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático*. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2009. p. 114.

⁴²ACKERMAN, Bruce. *Nós o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, Prefácio à edição brasileira p. xxxi e xxxii.

⁴³BONAVIDES, Paulo. *Reflexões: política e direito*. Imprensa Universitária da Universidade do Ceará, 1973. p. 82- 83.

em um modelo dualista União e estados⁴⁴ e ignorando as peculiaridades das formações políticas brasileiras, em especial dos municípios.

José Afonso da Silva afirma que na Constituição de 1891 faltou “a vinculação com a realidade do país” e por isso ela “não teve eficácia social, não regeu os fatos que previra, não fora cumprida”.⁴⁵ Tal falta de vínculo com a realidade pode ser verificada também em outras constituições que se seguiram.

A Constituição Brasileira vigente de 1988, que teve o peso político de representar a volta da democracia, que se mantém, adotou o estado federal como forma de organização político-administrativa, no entanto inovou no sentido de incluir os municípios como membros da federação.

Alguns autores, em especial José Afonso da Silva, repudiam tal formação federativa e não concordam com o novo tratamento constitucional dado aos municípios, pois entendem que ele não deve fazer parte da federação, neste sentido:

“Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação.”⁴⁶

⁴⁴BONAVIDES, Paulo. *Reflexões: política e direito*. Imprensa Universitária da Universidade do Ceará, 1973. p. 84.

⁴⁵SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros Editores LTDA. 25. ed. 2005. p. 79.

⁴⁶SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros Editores LTDA. 25. ed. 2005. p. 475.

A descentralização político-administrativa, a indissolubilidade do pacto federativo, a existência da Constituição Federal, a participação da vontade regional na vontade nacional e a existência de Constituições Estaduais, aliadas a diversos outros fatores fixados na constituição, faz concluir que o Brasil é um estado federal com peculiaridades que são próprias da formação político-constitucional brasileira. Sobre o conceito de vontade nacional:

“A vontade nacional é expressa por meio de lei. É a lei nacional ou, ainda a federal. O órgão que exerce essa função é o Congresso Nacional, integrado por duas Casas: a dos deputados e a dos senadores. Na Câmara dos Deputados estão os representantes do povo brasileiro (art. 45 da Constituição). Os que elegeм representantes podem ter domicílio eleitoral em qualquer Estado da Federação. Os representantes eleitos são fruto da manifestação do povo brasileiro. A representação, no caso não é dos Estados, mas do povo domiciliado eleitoralmente em cada qual deles. No Senado Federal estão os representantes das unidades federadas (art. 46). Cada Estado e o Distrito Federal elegeм três senadores, nada importando a dimesão territorial ou populacional. A lei, por sua vez, demanda, para sua criação, a participação de ambas as casas do Congresso Nacional.”⁴⁷

Sobre lei federal e lei nacional:

“Há leis federais (ou da União), estaduais (ou dos Estados) e municipais (ou dos Municípios), dirigidas as pessoas na qualidade de administrados da União, dos Estados e dos Municípios e emanadas dos

⁴⁷TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

Legislativos dessas entidades políticas, respectivamente. E há leis nacionais, leis brasileiras, voltadas para todos os brasileiros, indistintamente, abstração feita da circunstância de serem eles súditos desta ou daquela pessoa política. É que o Estado Federal brasileiro é pessoa de direito público internacional, categoria esta que nenhuma relação guarda com as eventuais divisões políticas internas. É o Brasil — Estado brasileiro — pessoa soberana que figura, ao lado dos demais Estados do mundo, no palco do Direito das Gentes. É a perspectiva "exterior" ou de "efeitos exteriores" da personalidade jurídica do Brasil Estado brasileiro.

Por outro lado, o Estado Federal: brasileiro é formado pela aliança, pela união dos diversos Estados federados. Tem, portanto, os mesmos súditos e o mesmo território, sendo que o instrumento do pacto federal — do "tratado de união" — é, concomitantemente, por exigência lógica, a constituição da nova pessoa assim nascida, o Estado Federal, o Brasil.

Esta nova pessoa, criada pela reunião das diversas pessoas federadas, tem atribuições, competências e finalidades próprias, distintas das dos entes que a compõem. Daí a necessidade de ser dotada de órgãos e instrumentos capazes de habilitá-la ao desempenho de seu múnus constitucional próprio, que se não confunde com o das demais.

Deve-se, nela, entretanto, distinguir a feição ou o aspecto nacional do aspecto federal — em oposição a federado. Seus órgãos são alternativa ou cumulativamente nacionais (vale dizer, brasileiros) e federais (vale dizer, da União), pessoa que se não confunde com Estado federado algum. Seus instrumentos, entre os quais a lei, não são, concomitantemente, nacionais E federais. São-no, exclusivamente, uma ou outra coisa.

A grande dificuldade, pois, demora-se exatamente aqui; o órgão é o mesmo — no que interessa ao nosso tema, o Congresso — e o fruto de sua ação formalmente idêntico, embora substancialmente tão diverso: lei federal e lei nacional. Leis que o

Congresso edita enquanto órgão do Brasil — Estado Federal — e leis da pessoa União”.⁴⁸

Como já explorado, a repartição de competências é uma das características do estado federal brasileiro. A forma de repartição de competências adotada pela Constituição Brasileira de 1988 é, segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida, “*a combinação de tudo o que já se experimentou na prática federativa*”⁴⁹.

A Constituição criou um complexo sistema que contempla competências privativas (repartidas horizontalmente) e competências concorrentes (repartidas verticalmente), incluindo a possibilidade de, em certos casos, haver delegação de competência da ordem central para as ordens parciais.

As competências privativas de cada ente federativo foram contempladas no texto constitucional. As competências privativas da União estão previstas primariamente, mas não inteiramente, nos art. 21 e 22. Entre as competências privativas dos Estados estão as previsões legais do art. 18, § 4º, e do art. 25; a competência privativa dos Municípios pode ser exemplificada no art. 30 e o art. 32, § 1º, estabelece que ao Distrito Federal serão atribuídas as competências dos Estados e dos Municípios.

A competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está prevista no art. 23, que, segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida, são atribuições que todos os entes devem se

⁴⁸ATALIBA, Geraldo. Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais. in *Revista de Direito Público*. Ano XII, Janeiro/Junho. 1980 n. 53-54. Editora Revista dos Tribunais. p. 62

⁴⁹ALMEIDA. Fernanda Dias Menezes de. *Competência na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 58.

comprometer a alcançar, pois são voltados “à defesa de valores que, sem o concurso da União dos Estados e dos Municípios e do Distrito Federal”⁵⁰ não poderiam ser adequadamente preservados.

O art. 24 da Constituição estabelece a competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal e suplementar ao Município (inc. II do art. 30) e a Constituição estabelece, ainda, a possibilidade de delegação de competências no parágrafo único do art. 22 dispõe que “*permitindo que a lei complementar possa autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias objeto da competência legislativa da União*”.⁵¹

2.2.1. A União

O inc. XX do art. 21 da Consituição Federal estabelece que compete a União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento básico. Na percepção de Vinicius Marques de Carvalho essas diretrizes são “*a concretização da função planejadora da União no setor de saneamento básico*”.⁵² Tais diretrizes informam os fins a

⁵⁰ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competência na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 59.

⁵¹ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competência na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 59.

⁵²CARVALHO, Vinicius Marques de. Elementos para implementação do novo marco regulatório na gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil: qual o espaço da iniciativa privada? *in Direito econômico: direito e economia na regulação setorial*. Mario Gomes Schapiro (Coordenador). São Paulo: Saraiva, 2009. Série GVlaw. p. 197.

serem objetivados pelos diversos atores que são envolvidos na prestação do serviço de saneamento básico e, nesta lógica, as diretrizes nacionais não devem ser alheias às previsões de repartição e compartilhamento de atividades regulatórias.

A Lei nº 11.445/2007 que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico estimula o relacionamento cooperativo entre os entes e tem abrangência em todo território nacional. A União assume uma posição de “*coordenação das ações referentes a implementação da política pública no setor de saneamento básico*”.⁵³

A Constituição Federal também estabelece no inc. IX, do art. 23, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

2.2.2. Os Estados

Aos Estados cabe, conforme o dispositivo anteriormente citado, a competência comum para a promoção da melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Cabe salientar que, conforme previsto no parágrafo terceiro do art. 25, os “*Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões*

⁵³CARVALHO, Vinicius Marques de. Elementos para implementação do novo marco regulatório na gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil: qual o espaço da iniciativa privada? *in Direito econômico: direito e economia na regulação setorial*. Mario Gomes Schapiro (Coordenador). São Paulo: Saraiva, 2009. Série GVlaw. p. 198.

metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

No que se refere a titularidade para execução do serviço de saneamento básico em regiões metropolitanas a questão é controversa na doutrina e na jurisprudência. Atualmente, a questão se encontra pendente de julgamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal,⁵⁴ essa decisão, quando prolatada, será de suma relevância, pois constituirá um paradigma para os demais casos de conflito de competência, no que se refere à titularidade da prestação de serviços de saneamento básico em regiões metropolitanas.

Em seguida será abordada a competência dos Municípios para posteriormente ser retomada a questão específica das regiões metropolitanas.

2.2.3 Os Municípios

O inc. V do art. 30 da Constituição Federal estabelece que compete aos municípios *“organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de interesse local”*, apesar de não

⁵⁴A Lei Complementar nº 87/97 do Estado do Rio de Janeiro, criou a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, transferindo para o Estado do Rio de Janeiro a competência sobre o serviço de saneamento básico, sob a justificativa de que a prestação do serviço de saneamento envolve interesses comuns metropolitanos. Essa lei complementar foi alvo de questionamento constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, em 1998, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.842, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, e encontra-se, até a presente data, sem decisão final.

enumerar o rol de serviços de interesse local, não há dúvidas de que o saneamento básico é um desses serviços, tanto o é que em municípios pequenos, não conurbados, os municípios tem que prestar o serviço de forma direta ou indireta.

Até a década de 70 os municípios prestavam os serviços e o cenário mudou no fim da década de 70, com a implantação do Plano Nacional de Saneamento- Planasa e a possibilidade de repasse de recursos para as Companhias estaduais de saneamento- CESBs.

O Governo Federal, de certa forma, estimulou o modelo de gestão estadual do serviço no qual os municípios outorgavam “concessões do serviço às companhias estaduais”. O problema é que com o passar dos anos a meta de universalização não foi atingida⁵⁵ e a prestação dos serviços concentrou-se em áreas dotadas de viabilidade econômica, notadamente, as regiões metropolitanas e grandes centros urbanos.

Hodiernamente, os municípios brasileiros pequenos, não conurbados, são em sua maioria carentes de infraestrutura e a gestão do ente municipal deve se ocupar da prestação do serviço de saneamento básico, direta ou indiretamente.

⁵⁵Sobre o fim do modelo PLANASA:

“Todavia com a quebra do arcabouço econômico-financeiro em que se lastreava o PLANASA, o modelo foi definhando inexoravelmente. Assim passou a chamar a atenção dos estudiosos, empenhados em sua superação, a obsolência de uma série de peculiaridades dos instrumentos jurídicos firmados entre CESBs e Municípios, cuja modernização demandaria modificações legislativas profundas. Esses clamores por atualização e sintonia do marco legal do saneamento com a Era do Estado Regulador, então, foram paulatinamente se amplificando, até se converterem em normas jurídicas concretas na nova legislação” (CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. *in Saneamento Básico no Brasil*. Carolina Mota (Coordenadora). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

2.2.4. O saneamento básico nas regiões metropolitanas e a autonomia municipal

O art. 25 da Constituição Federal estabelece que os Estados poderão, mediante lei complementar estadual, *“instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”*.

No entanto, há de se questionar qual o impacto que a instituição de uma região metropolitana pode causar à autonomia municipal e em que medida ela pode ou não ser mitigada. Hely Lopes Meirelles ao tratar dessa problemática assim discorre:

“O essencial é que a lei complementar estadual contenha normas flexíveis para a implantação da Região Metropolitana, sem obstaculizar a atuação estadual e municipal; ofereça a possibilidade de escolha, pelo Estado, do tipo de Região Metropolitana a ser instituída; torne obrigatória a participação do Estado e dos Municípios interessados na direção e nos recursos financeiros da Região Metropolitana; conceitue corretamente as obras e serviços de caráter metropolitano, para que não se aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção das atividades de seu interesse local; e, finalmente, se atribuam à Região Metropolitana poderes administrativos e recursos financeiros aptos a permitir o planejamento e a execução das obras e serviços de sua competência sem os entraves da burocracia estatal. Sem estas características a Região metropolitana não atingirá plenamente suas

finalidades.⁵⁶“

Conforme os ensinamentos do professor Alaôr Caffé, o agrupamento de municípios junto com o Estado devem formar um colegiado para gerir serviços tais como os de saneamento básico, neste sentido:

“A criação por lei complementar da Constituição do estado, conforme o dispositivo da Carta Federal, das referidas figuras regionais, induz ao entendimento de que aquelas funções públicas de interesse comum não são de exclusiva competência local. E mais, não são também de competência exclusiva do Estado. (...) Se o entendimento fosse de ordem tradicional, unilinear e sem interpretação sistemática, ao Estado simplesmente seria adjudicada a titularidade daqueles serviços cujo controle e execução demandassem ação administrativa supralocal. Neste caso, não haveria necessidade de participação dos municípios na gestão e controle de tais funções públicas, uma vez que, sendo de caráter regional, não seria, na forma da perspectiva tradicional, de

⁵⁶MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 83. Neste mesmo sentido: “Pela função da referida lei complementar [que institui agrupamento de municípios], deduz-se que tais regiões deverão ter tratamento constitucional a nível do Estado, perfazendo as bases institucionais de sua criação e funcionamento em face da existência de municípios delas integrantes. Quer dizer também que, uma vez constituídas por lei complementar, a integração dos municípios será compulsória para o efeito de realização das funções públicas de interesse comum, não podendo o ente local subtrair-se à figura regional, ficando sujeito às condições estabelecidas a nível regional para realizar aquelas funções públicas de interesse comum. Esta peculiaridade, singular em nosso direito, define os limites da autonomia municipal no âmbito urbano-regional metropolitano. (ALVES, Allaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. *in Revista de Direito Ambiental* . Ano 6. Jan-Mar 2001. p. 57).

sua pertinência normativa e executiva. Seria inteira e privativamente de competência do Estado, com exclusão dos municípios. Porém, por já não estarmos sob a égide do federalismo dual, estanque e centralizador, a interpretação não pode ser essa, sob pena de admitir a inutilidade jurídica das referidas figuras regionais, no plano da Constituição. Como essa linha seria um despautério hermenêutico, não há como deixar de interpretar que aquelas funções públicas de interesse comum são de competência conjunta (comum) dos municípios metropolitanos e do Estado que os integra. Por isso é que são chamadas 'funções públicas de interesse comum'. Seu exercício, entretanto é peculiar, visto que os municípios não poderão exercê-las de modo isolado, senão conjuntamente, numa espécie de co-gestão entre eles e o Estado que tem a responsabilidade de organizá-las originariamente, mediante lei complementar .

(...)

Aqui, o poder originário concedente de serviços ou funções comuns são municípios e o Estado, vez que somente estes entes possuem corpos legislativos para reger sobre os serviços públicos de interesse regional. Entretanto, mediante um condomínio legislativo (obtido mediante o exercício de competências comuns e concorrentes complementares e supletivas), aqueles entes políticos poderão e deverão, por exigência constitucional, criar as condições para a organização intergovernamental administrativa pública (uma espécie de autarquia territorial plurifuncional) para ser titular (derivado) do exercício de competências relativas às funções públicas de interesse comum. Vale dizer que o Estado cria e organiza tal entidade administrativa, mediante lei complementar, mas não pode deixar, sob pena de inconstitucionalidade da medida, de admitir a participação dos municípios metropolitanos (ou integrantes das aglomerações urbanas ou microrregiões) para decidirem sobre assuntos regionais que, em última instância, são também de seu interesse (local). Neste sentido, não

poderá o Estado, ao criar a figura regional em apreço, gerenciar solitária e exclusivamente as funções públicas de interesse comum (incluindo serviços correspondentes) é, pois, da entidade pública administrativa (autarquia) organizada a nível regional, de carácter intergovernamental, onde representantes do Estado e dos municípios envolvidos deverão, de forma paritária, participar das funções normativas, diretivas e administrativas correspondentes.⁵⁷”

Cabe salientar que esse não é um entendimento pacífico na doutrina brasileira, alguns autores admitem a possibilidade de o Estado membro regular e executar funções e serviços públicos de interesse comum, cometendo-lhe a responsabilidade pela implantação de políticas unificadas de prestação de serviços públicos, sem nenhuma intervenção dos municípios membros da região metropolitana, um dos defensores dessa teoria é hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso⁵⁸.

Há também quem defenda à possibilidade de a região metropolitana, a microrregião e o aglomerado urbano deterem personalidade jurídica própria⁵⁹ e a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade, de carácter

⁵⁷ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. *in*, Vol. 21. Ano 6. jan-mar 2001. p. 57.

⁵⁸BARROSO, Luis Roberto. Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios. *In Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 11, Agosto/setembro/outubro 2001, Salvador. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-11-AGOSTO-2007-LUIS%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>

⁵⁹ALCHIO, Luiz Henrique Antunes. O Problema da Concessão de Serviços Públicos em Regiões Metropolitanas: (Re)Pensando um tema relevante. *Interesse Público* n° 24, Ano 5, mar/abr 2004, Porto Alegre: Notadez. p. 187.

intergovernamental, que surge em consequência da criação da região metropolitana.

2.3. A decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal sobre o saneamento básico

A questão da titularidade da prestação do serviço de saneamento básico foi pacificada pelo STF ao analisar a Adin nº 1.842/RJ, proposta em 10.06.1998 pelo PDT – Partido Democrático Trabalhista, em desfavor do Governo do Rio de Janeiro. A ação tinha por primeiro objeto o questionamento da Lei Complementar nº 87 de 16 de dezembro de 1997 que *“dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão e sobre a Microrregião dos Lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências.”*

A referida lei foi alterada no decorrer dos anos e o quadro a seguir mostra quais os municípios estavam e estão na Região Metropolitana atualmente:

Quadro 1 – Municípios da Região Metropolitana do Rio de Janeiro

Lei Complementar nº 87/97 (publicação)	Lei Complementar nº 130/2009 (alteração)
Rio de Janeiro	Rio de Janeiro
Belford Roxo	Belford Roxo
Duque de Caxias	Duque de Caxias

Guapimirim	Guapimirim
Itaboraí	Itaboraí
Itaguái	Itaguái
Japeri	Japeri
Magé	Magé
Mangaratiba	Passou para a Região da Costa Verde – Microrregião da Baía Sepetiba
Maricá	Maricá
Nilópolis	Nilópolis
Niteroi	Niteroi
Nova Iguaçu	Nova Iguaçu
Paramcambi	Paramcambi
Queimados	Queimados
São Gonçalo	São Gonçalo
São João de Meriti	São João de Meriti
Seropedica	Seropedica
Tanguá	Tanguá
	Mesquita (município emancipado de Nova Iguaçu em 1999 – instalado em 2001)

O art. 1. da Lei Complementar institui a Região Metropolitana do Rio, cita os municípios e diz visa “à *organização, ao planejamento e a execução de funções públicas e serviços de interesse metropolitano ou comum.*”

O art. 2 institui a região dos lagos com o mesmo objetivo “à *organização, ao planejamento e a execução de funções públicas e serviços de interesse metropolitano ou comum*”, no que se refere a Região dos Lagos esse é o quadro da situação quando da publicação e hoje apos as suas alterações.

Quadro 2 - Municípios da Região dos Lagos

Lei Complementar nº 87/97 (publicação)	Lei Complementar nº 130/2009 (alteração, fez voltar a original formação – alteração de 2002 incluía Marica)
Aruaruana	Aruaruana
Armação dos Búzios	Armação dos Búzios
Arraial do Cabo	Arraial do Cabo
Cabo Frio	Cabo Frio
Iguaba Grande	Iguaba Grande
São Pedro da Aldeia	São Pedro da Aldeia
Saquarema	Saquarema
Silva Jardim	Silva Jardim

O art. 3º da Lei Complementar destacava o serviço de saneamento básico como de interesse metropolitano ou comum quando atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como os serviços supramunicipais.

O art. 4º estabelecia que a Região Metropolitana do Rio de Janeiro será administrada pelo Estado, na qualidade de órgão executivo, que será assistido por um Conselho Deliberativo constituído por membros, conforme tabela, cujos nomes serão submetidos à Assembléia Legislativa e nomeados pelo Governador, com mandato de dois anos, sendo:

Quadro 3 - Composição do Conselho Deliberativo

Lei Complementar nº 87/97 (publicação) – 13 Membros	Lei Complementar nº 133/2009 (última alteração) – 26 Membros
02 – Representantes da Capital, município do Rio de Janeiro (indicados pelo Prefeito)	19 – Um representante de cada um dos 19 municípios (indicados pelos respectivos prefeitos)
04 – Representantes dos Municípios que compõem a região (lista sêxtupla indicados pelos prefeitos)	
02 – Representantes da Assembléia Legislativa (lista quádrupla)	02 – Representantes da Assembléia Legislativa (lista quádrupla)
01 – Representante da Sociedade Civil (decreto do Governador)	01 – Representante da Sociedade Civil (decreto do Governador)
01 – Representante de entidades comunitárias (decreto do Governador)	01 – Representante de entidades comunitárias (decreto do Governador)
02 – Representantes do Poder Executivo do Estado (Preferencialmente os Secretários das áreas relacionadas – indicação do Governador)	03 – Representantes do Poder Executivo do Estado (Preferencialmente os Secretários das áreas relacionadas – indicação do Governador)
01 – Vereador (eleito pela maioria das Câmaras)	

O segundo objeto da Adin nº 1.842/RJ era a Lei nº 2869 de 18 de dezembro de 1997, que dispõe sobre o regime de prestação do serviço público de transporte ferroviário e metroviário de passageiros no Estado do Rio de Janeiro e sobre o serviço público de saneamento básico no Rio de Janeiro.

As principais alegações da inicial foram a usurpação em favor

do Estado do Rio de Janeiro de funções de estrita competência dos Municípios que integram a Região Metropolitana, a violação aos princípios e regras: do princípio federativo (art. 1, art.23, inc. I e 60 §4 todos da CFRB); da autonomia municipal (art. 18 e art. 29 da CFRB); da não intervenção dos Estados em seus Municípios (art. 35 da CFRB); das competências municipais (art. 30 incisos I, V e VII, e art. 182, §1); das competências comuns da União, dos Estados e dos Municípios (art. 23, inc. VI e art. 225).

No que se refere as manifestação das partes e interessados:

- A Assembléia Legislativa afirmou que no caso de envolver mais de um município a competência sobre o serviço passa para o Estado.
- A Procuradoria Geral da República- PGR alegou que o tratamento regional devido a razões de ordem dimensional, social, institucional, geográfica, natural, econômica ou técnica não pode ser considerados inconstitucionais, e ainda que a necessidade leva nos a equacionar uma forma institucional adequada para a eficácia e eficiência das atividades e ações.

Foram apensados os seguintes processos por similaridade de objetos ADI 1843 , ADI 1906 , ADI 1826, ressaltando-se que a ADI 1906 contesta também o Decreto do Estado do Rio de Janeiro nº 24.631, de 3 de setembro de 1998.

Passa-se à análise dos votos proferidos no julgamento, com o objetivo de expor como o Judiciário se posicionou para tomar uma decisão que envolvia não só a prestação de um serviço público, mas também a operacionalidade de uma política pública transversal, isto é, com reflexos

em políticas como de saúde, de meio ambiente, de educação e de turismo.

- **Voto do Ministro Mauricio Correa (então relator), proferido em 12 de abril de 2004.**

O Ministro Mauricio Correa julgou a ação prejudicada em parte pela revogação do Decreto.

A decisão deste ministro abordou a necessidade de integração devido à questão de infraestrutura e questões geográficas e é isso que o Estado pretende ao prestar o serviço. No entanto, defende que os municípios deveriam participar das decisões sobre essa área. Ressalta que as águas são bens do Estado (nos limites desse Estado). Por fim, julgou prejudicada a ação em relação ao decreto e aos artigos modificados da LC nº 87/97. Quanto aos demais pontos julgou improcedente a ação.

- **Voto do Ministro Nelson Jobim, proferido em de 8 março de 2006**

O Ministro Nelson Jobim aborda o histórico das regiões metropolitanas desde a Carta de 1891 que previa acordos e convenções municipais.

O voto trata da região Metropolitana, da Aglomeração Urbana e da Microrregião. Afirma-se que a região metropolitana é um agrupamento relevante de municípios com objetivo de exercer funções públicas que, por sua natureza, exigem a cooperação entre os municípios. E que o fato dessa criação somente poder ser realizada por lei complementar estadual,

não significa que caiba ao Estado as funções executivas de concretização dos chamados interesses comuns.

O ministro destaca que o Estado não tem o poder de decidir nem de legislar sobre as políticas administrativas regionais e que a competência do Estado seria meramente procedimental.

O Ministro analisa, também, a questão da origem e concentração dos recursos hídricos, das bacias envolvidas e trata da amplitude e da complexidade da ação do saneamento. Salaria que até a década de 70 os municípios em sua maioria eram os entes que prestavam o serviço, pois existiam poucas empresas estaduais. Traça o histórico do Planasa. Destacou que a prestação local pelo município se dá principalmente naqueles municípios que não aderiram ao Planasa e que não renovaram contratos de concessão com as Companhias Estaduais. Votou pela inconstitucionalidade da legislação questionada.

- **Voto do Ministro Joaquim Barbosa, proferido em de 8 de março de 2006**

Tratou da questão da autonomia municipal, apresentando um histórico sobre a questão, afirmou concordar com Alaôr Caffé Alves, no que se refere ao fato de não se poder falar em autonomia restringida, mas sim uma autonomia condicionada, desde a origem, no caso dos municípios metropolitanos.⁶⁰

⁶⁰ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 6, n. 21, 2001. p. 73.

Chama a atenção para a necessidade de se analisar a questão por dois prismas complementares: o primeiro seria a de que a restrição à autonomia dos municípios metropolitanos dá-se desde a configuração normativa constitucional, e não a partir da criação individual de cada região metropolitana, e em segundo a autonomia municipal, em um contexto metropolitano, é preservada na medida em que sobrevive a capacidade de decidir efetivamente sobre os destinos da região.

O ministro votou pela inconstitucionalidade parcial (resguarda a parte do art. 8 a 10 da Lei nº 2.869 por tratar de outros serviços que não o saneamento). No julgamento em 28 de fevereiro de 2013, adequou o seu voto para aderir ao voto do Ministro Gilmar Mendes.

- **Voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido em 3 de abril de 2008, relator do acórdão**

O Ministro simplifica a questão ao afirmar que a disputa está na afirmação de que o estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado.

Ressalta que na constituição da integração metropolitana o ponto fundamental é o interesse comum, que não se confunde com somatório de interesses locais, e ainda que interesse comum e compulsoriedade, aspectos da integração metropolitana, não se mostram incompatíveis, em tese, com a autonomia dos municípios participantes.

Neste contexto, a decisão e a execução colegiadas são aptas a garantir o adequado atendimento do interesse comum e a vincular cada comunidade na medida em que preservam o autogoverno e a auto-

administração dos municípios.

O voto assevera claramente que o serviço de saneamento básico constitui monopólio natural, uma vez que os custos fixos de implantação e manutenção do sistema são muito elevados o que determina que uma única fornecedora pode atender a toda demanda com custo menor e indica que a junção da demanda de municípios limítrofes pode reduzir custos e tornar o serviço mais atrativo para concessionários privados.

A manifestação também lembrou da incapacidade dos municípios de prestar o serviço isoladamente por conta dos altos custos que envolvem a prestação do serviço de saneamento, sem esquecer de sua essencialidade e de sua relação direta com a saúde e da necessidade de ações que gerem o melhor aproveitamento dos recursos hídricos.

Nesse contexto, diante da realidade de que um município isoladamente não possa obstruir todo o esforço comum para viabilidade e adequação do serviço de saneamento básico em toda região metropolitana, microrregião e aglomerado urbano e da necessidade de se evitar que o poder decisório e o poder concedente concentrem-se nas mãos de um único ente, quer o estado federado, quer o município pólo, o Ministro Gilmar Mendes afirma que o caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal.

Destaca que, a integração da prestação do serviço de saneamento básico leva à concentração da regulação, do controle, do planejamento e da supervisão do serviço do saneamento básico, como medida viabilizadora da uniformização de sua execução.

Entretanto, tal concentração não violaria a autonomia municipal na medida em que o órgão titular do interesse comum seja composto dos

representantes eleitos das comunidades locais integrantes que participem de decisão colegiada, pois não é razoável a manutenção do poder concedente em cada município participante, sob pena de esvaziar o conteúdo do art. 25, § 3º da Constituição Federal e a própria instituição de região metropolitana, microrregião ou aglomeração urbana, além de inviabilizar a prestação integrada e o adequado atendimento do interesse comum.

No entanto, o importante é a existência de estrutura (convênio, agência reguladora, conselho deliberativo etc.) que permita algum modo de participação de todos os entes envolvidos, capaz de concentrar em um órgão uniformizador e técnico, responsável pela regulação e controle da prestação do serviço de saneamento básico. Dessa forma, caberia a este órgão colegiado regular e fiscalizar a execução de suas decisões, definindo inclusive as formas de concessão do serviço de saneamento básico, política tarifária, instalação de subsídios cruzados etc.

O ministro ressalva que a participação dos entes nessa decisão colegiada não necessita ser paritária, desde que seja apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto.

Para o ministro a região metropolitana deve, como ente colegiado, planejar, executar e funcionar como poder concedente dos serviços de saneamento básico.

O voto foi pela inconstitucionalidade com modulação dos efeitos, concedendo ao Estado do Rio de Janeiro 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de conclusão do julgamento da ADI 1.842/RJ, para

implementar novo modelo de planejamento e execução da função de interesse comum no âmbito das regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerados urbanos que contemple a participação dos municípios integrantes e que garanta que não ocorra a concentração de poder decisório nas mãos de qualquer ente.

- **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, proferido em 28 de fevereiro de 2013**

O Ministro trata das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas, aborda a questão da transferência da titularidade dos serviços de interesse comum para os Estados e cita a necessidade de inclusão da participação social. Por fim, acompanha o voto ministro Gilmar Mendes

- **Voto do Ministro Teori Zavascki, proferido em 28 de fevereiro de 2013**

O ministro tratou das questões divergentes dos votos apresentados até aquele momento e acompanhou o voto do ministro Gilmar Mendes.

- **Voto do Ministra Rosa Weber, proferido em 28 de fevereiro de 2013**

Acompanha o voto do Ministro Gilmar Mendes.

- **Voto do Ministro Luiz Fux, proferido em 6 de março de 2013**

Acompanhou o voto do Ministro Gilmar Mendes.

É interessante ser destacado que o voto que norteou a decisão do STF foi o do Ministro Gilmar Mendes que observou não somente a questão jurídica, mas também as peculiaridades econômicas e ambientais da prestação do serviço.

A decisão do STF reforça também que a competência para a prestação do serviço é municipal e que nos casos de aglomerados urbanos como as regiões metropolitanas a competência permanece com os municípios, sendo que o Estado participa do planejamento e execução com o objetivo de dar organicidade ao serviço, mas não assume para si a competência municipal.

Destaca-se que foram opostos embargos de declaração ao julgamento da ADI 1842/RJ que se encontra aguardando julgamento.

3. FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO

Para o exercício de suas competências e atividades é necessário que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuam recursos financeiros e esses recursos são primariamente obtidos através da atividade tributária dos entes e compartilhados entre as várias pessoas jurídicas que desempenham tais atividades, sendo que essa partilha pode ocorrer através da divisão do poder de tributar e da repartição de receitas.⁶¹

O poder de tributar é inerente ao conceito de soberania e se relaciona diretamente com a autonomia dos entes federativos, sendo que essa autonomia é exercida através das competências tributárias. Essa atribuição de competência para instituir e cobrar tributos é uma forma de dividir o poder de tributar entres os entes federados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Os artigos 153 a 156 da Constituição Federal tratam da atribuição de competências tributárias dos entes federados, no entanto, a técnica de distribuição e atribuição de receitas tributárias mantém os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação de dependência política frente à União, pois é a União que detém a maior arrecadação de receitas.

No que se refere a repartição de receitas com os Municípios a Constituição atribui participação na arrecadação de dois impostos federais e dois impostos estaduais (Federais: imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e imposto sobre a propriedade rural.

⁶¹cf Machado. Hugo de Brito. Curso de Direito Constitucional Tributário. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 370.

Estaduais: imposto sobre a propriedade de veículos automotores e imposto sobre a circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação).

Existe ainda um sistema de fundos de participação, que é composto pelo Fundo de Participação dos Estados e pelo Fundo de Participação dos Municípios, além do Fundo para Programas de Financiamento ao Setor Privado das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.⁶²

Os Estados também destinam aos municípios recursos oriundos da arrecadação da contribuição de intervenção do domínio econômico decorrentes das atividades de importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível e também recursos oriundos da exportação de produtos industrializados.

No Brasil há municípios e regiões extremamente desenvolvidas, notadamente da região sul e sudeste, mas em contrapartida existem municípios e regiões, em grande parte nas Regiões Norte e Nordeste, que compõe verdadeiros bolsões de pobreza e exclusão social.

Uma das causas apontadas para as disparidades de desenvolvimentos entre as diferentes regiões e municípios no Brasil está ligada aos diferentes níveis de infraestrutura. Por seu turno, a falta infraestrutura está diretamente ligada a capacidade e financiar por meio de sua própria arrecadação fiscal e, conforme já exposto, as localidades mais desprovidas de capacidade de arrecadação e pobres se tornam dependentes dos recursos da União, recursos insuficientes e altamente

⁶² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 375-376.

instáveis.⁶³

Verifica-se que nos Estados modernos a administração da coisa pública ganhou especificidades com extremas complexidades, o que deu ensejo ao surgimento de diversas formas de organização do poder e de repartição de atribuições entre entidades regionais, destaca-se que o federalismo que é um dos sistemas que mais tem se desenvolvido.⁶⁴

É importante destacar que um dos males metodológicos do Direito Financeiro-Tributário é a crença, existente desde os tempos de Baleeiro, de que de alguma forma oculta se pode estudar a norma jurídica sem lidar com os fatos que ela procura regular.

Pretende-se derrubar a muralha que separa o Direito Financeiro da ciência das finanças e das demais ciências humanas, sobretudo o Direito Constitucional, e de temas como os do orçamento. Percebe-se que, sem considerações ditas extrajurídicas, a discussão do orçamento no Direito Financeiro não passa de estudo em torno da natureza de lei em sentido formal ou material.⁶⁵

Alguns autores defendem que, ao tornar-se deficitária, a União tende a transferir suas competências para outros entes e a descentralização de atribuições seria usada para esse objetivo. Da mesma forma, se a União fixa metas, tais como a redução da pobreza, ela delega

⁶³ PAES, Nelson Leitão. Siqueira, Marcelo Lettieri. Desenvolvimento Regional e Federalismo Fiscal no Brasil: em busca da igualdade na distribuição de receitas. *ECON. APLIC.*, São Paulo, V. 12, N. 4, p 707-742, outubro-dezembro 2008.

⁶⁴ PORFILIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Federalismo, tipos de estado e conceitos de estado federal. José Mauricio Conti (Organizador). *Federalismo fiscal*. Barueri, SP: Malone, 2004. p. 2.

⁶⁵ GOLBERG. Daniel K. Entendendo o Federalismo Fiscal: Uma moldura teórica multidisciplinar. José Mauricio Conti (Organizador). *Federalismo fiscal*. Barueri, SP: Malone, 2004. p.16.

sua implementação aos entes, atribuindo receitas em contrapartida. Desse modo, a descentralização fiscal seria forma de determinar qual o ente que efetivará as metas.⁶⁶

Para analisar de forma específica a questão de deficit de infraestrutura de saneamento básico, analisa-se a seguir algumas peculiaridades atinentes à prestação do serviço no Brasil.

3.1 Eficiência alocativa

Para tratar de eficiência alocativa, precisa-se entender a origem dessa definição, considerar que a teoria utilitarista de Bentham possa ter influenciado a Análise Econômica do Direito – AED e lembrar que o utilitarismo remonta a Aristóteles e era a princípio tido como a “*máxima felicidade do maior número de indivíduos*”.

Ocorre que, o utilitarismo não seria orientação confiável na medida em que, primeiramente, poucos indivíduos creem que maximizar a felicidade é ou deva ser o objetivo de vida de alguém; em segundo, ao considerar a utilidade de todos os indivíduos de forma geral: o indivíduo não é tratado individualmente, mas sim como componente de organismo social e, por fim, não se acredita que não haja princípios limitadores ao utilitarismo.⁶⁷

⁶⁶GOLBERG, Daniel K. Entendendo o Federalismo Fiscal: Uma moldura teórica multidisciplinar. José Mauricio Conti (Organizador). *Federalismo fiscal*. Barueri, SP: Malone, 2004. p.17.

⁶⁷POSNER, Richard A. *Fronteiras da teoria do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. p. 37, 99, 100, 101.

Diante dessas ponderações sobre o critério de maximização da felicidade, Posner, um dos representantes da Escola de Chicago, propõe a maximização da riqueza como critério, um ponto que distingue a sua visão da de alguns teóricos que tratam do tema como Guido Calabresi, da Escola de Yale, o qual defende que o sistema jurídico deve preocupar-se com a justiça distributiva e com a eficiência. Destaque-se que ambos os autores têm críticas à teoria do outro.

Pode-se considerar que o conceito de eficiência está diretamente ligado à obtenção de resultados positivos, mediante o menor custo possível, ou seja, a escolha será mais eficiente quanto menor for o custo para se obter o resultado pretendido e o maior dos resultados já obtidos, tendo como premissa o fato de a pessoa humana nunca estar satisfeita.

Dentre os critérios econômicos que avaliam a norma jurídica pode-se destacar o Ótimo de Pareto e o Kaldor-Hics. Segundo o critério de Pareto, a adoção de uma norma legal é eficiente se melhorar economicamente a situação de ao menos uma pessoa, sem piorar a situação de qualquer outra pessoa. No que se refere ao critério Kaldor-Hics, existirá eficiência ainda que a aplicação da norma piore a situação das pessoas, desde que a melhora causada na situação de outras seja suficiente para que estes indenizem os prejudicados e ainda consigam reter para si ganho econômico, podendo a indenização ficar no campo meramente teórico, sem ocorrer de fato.

Maria Josefina Tavano afirma que a dogmática é utilizada como oposto à Análise Econômica do Direito- AED, pois as soluções jurídicas não se esgotam no marco das normas, dos princípios ou das teorias. Tal constatação reconhece a limitação do direito isoladamente e por isso se utiliza da Economia a fim de uma nova análise em busca da eficiência, que

se volta ao Direito com a finalidade de superar as limitações da Economia e de toda ciência isolada.⁶⁸

Neste ponto é relevante frisar que ambas as Escolas, a de Yale e a de Chicago, são criticadas por Dworkin, que dedica dois capítulos de seu livro “Uma questão de princípio”⁶⁹ à criticar cada uma das abordagens.

Segundo Dworkin,⁷⁰ Posner ignora a justiça e considera a riqueza como valor em si e não como instrumento de valor. Para o autor a riqueza social não deveria ser entendida como um valor em si, mas como instrumento de valor, assim a correlação entre a melhoria do indivíduo e a mais riqueza é falsa, pois riqueza não seria sinônimo de felicidade e pondera que:

“A análise econômica sustenta, em seu aspecto normativo, que a maximização da riqueza social é um objetivo digno, de modo que as decisões judiciais deveriam tentar maximizar a riqueza social atribuindo, por exemplo, direitos os que os comprariam, não fosse os custos da transação. Mas não está claro por que a riqueza social é um objetivo digno.

(...)

A análise econômica do Direito é uma teoria descritiva e normativa. O fracasso do ramo normativo prejudica o ramo descritivo? O segundo procura explicar um aspecto da conduta humana, ou seja, as decisões de juízes do Common Law nos casos que a análise econômica propõe-se explicar. Há vários

⁶⁸TAVANO, Maria Josefina. *Los presupuestos de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 125-166.

⁶⁹DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁷⁰DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

modos (ou, como diriam alguns, níveis) de explicação da conduta humana . Alguns deles são não motivacionais. Incluem avaliações genéticas, químicas ou neurológicas do comportamento reflexo ou reflexivo. Os modos de explicação motivacionais também podem ter formas diferentes. A mais direta é a explicação a partir do ponto de vista do agente, uma explicação que cita os objetivos ou intenções do agente e sua opinião a respeito do mais adequado. Mas há outras formas mais complexas de explicação motivacional. As explicações da mão invisível por exemplo, supõem que as pessoas agem a partir de certos motivos, e explicam por que, sendo assim, elas, coletivamente,, chegam a algo diferente do que almejam individualmente. Uma classe de explicações freudianas também supõe que as pessoas agem a partir de motivos, mas sustenta que esses motivos são inconsistentes. Essas explicações freudianas, não obstante, motivacionais, pois seu poder explicativo apoia-se na afirmação de que pessoas cuja conduta é assim explicada agem de um modo que se expressa melhor pela analogia com a conduta de pessoas que sustentam tais motivos conscientemente. A teoria, portanto, depende de uma compreensão dessa afirmação motivacional direta.

O argumento da análise econômica, de que os juízes decidem casos controversos de modo a maximizar a riqueza social, não é uma explicação genética, química, neurológica, nem qualquer outra forma de explicação não motivacional. Tampouco é uma explicação da mão invisível. É verdade que algo semelhante a uma explicação da mão invisível foi oferecida à questão de por que as decisões do Common Law promove a riqueza social, mas ela não é parte das afirmações de Posner, Calabresi ou de outros proponentes da análise econômica. Pelo que sei, a análise econômica nunca foi apresentada como uma análise freudiana. Mesmo se o fosse, porém, essa análise iria pressupor o sentido de uma afirmação direta. Assim a análise econômica, no seu ramo descritivo, parece fundamentar-se no sentido e na verdade da motivação direta, que é a de que os

juizes decidem casos com a intenção de maximizar a riqueza social.”⁷¹

Dworkin afirma que sua crítica à AED alcança tanto o critério normativo quanto o critério descritivo da teoria.⁷²

De acordo com Dworkin, Guido Calabresi também incorre em equívocos ao relacionar justiça e eficiência e no capítulo 13 do livro “Uma questão de princípios” o autor expõe:

“Guido Calabresi contesta a minha análise de como sua teoria relaciona justiça e eficiência. Mas o exemplo que cita de seu livro, *The Cost of Accidents*, confirma essa análise. Pois me faz lembrar seu argumento de que a justiça deveria ser uma proibição à busca da eficiência, de modo que nenhum programa para reduzir os custos gerais de acidentes deveria ser aceito se fosse realmente injusto. Concordo que é enganoso descrever esse quadro como remetendo a uma troca entre justiça e eficiência. Refere-se a um intercâmbio apenas no sentido restritivo (na verdade, pickwikiano) de um

⁷¹DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 356, 392 e 393.

⁷²E neste sentido continua afirmando que: “É um absurdo supor que a riqueza social é um componente do valor social, e implausível que a riqueza social seja fortemente instrumental para um objetivo social porque promove a utilidade ou algum outro componente do valor social melhor do que faria uma teoria instrumental fraca. Portanto, é bizarro aos juizes o motivo de maximizar a riqueza social por si mesma ou de perseguir a riqueza social como um alvo falso para algum outro valor. Mas uma explicação motivacional direta não faz nenhum sentido, a menos que faça sentido atribuir o motivo em questão aos agentes cuja conduta está sendo explicada. Decorre daí que as afirmações descritivas da análise econômica, tal como foram apresentadas, são radicalmente incompletas”. (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 393 a 394).

ordenamento léxico de uma acima da outra, que é mais bem descrito como negando uma. Mas esse poder de veto ou ordenamento lexical supõe que há uma troca em questão - isto é, que ela está conceitualmente em jogo. Portanto, oferece uma versão particularmente aguda da equivocada teoria da eficiência que eu disse que Calabresi sustenta, juntamente com outros economistas do Direito que contemplam trocas mas não conferem à justiça o poder dominante que ela usufrui na versão de Calabresi.

Essa é a teoria de que vale a pena buscar a riqueza social por alguma razão que não a justiça. Quando Calabresi insiste em que os objetivos da redução de custos podem entrar em conflito com princípios de justiça, caso em que os segundos têm poder de veto, deve estar valendo-se exatamente dessa teoria. Isso porque, a menos que a riqueza social seja considerada desejável em si, como o que chamei de componente do valor, ou como instrumental perante alguma coisa que seja um componente de valor, não faz nenhum sentido dizer que a justiça deve operar como um veto à busca da riqueza social.

Calabresi fala em uma troca ou combinação, não entre justiça e redução de custo, mas entre a riqueza total e a sua distribuição. Mas é duvidoso que tenha abandonado inteiramente a ideia errônea latente na distinção inicial, segundo a qual a riqueza total tem valor por si só.⁷³

Nota-se, no entanto, apesar das críticas, que a abordagem da AED não se limitou à academia; ela tem alcançado a implementação de políticas públicas, inclusive com linha de análise que forneceu substratos para o movimento de desregulamentação de mercado ocorrido na década de 70.

⁷³DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 399 e 400.

Um dado relevante de toda essa discussão, e que já foi explorado no capítulo anterior é que em 2006 quando o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI nº 1842/RJ, nominou o serviço de saneamento básico como monopólio natural ele buscou nos conceitos da AED uma justificativa para afirmar que a eficiência na prestação do serviço só pode ser alcançada se ele for alocado em um único prestador em uma determinada região, é um serviço que sem o monopólio não geraria eficiência alocativa.

3.2 Autonomia financeira municipal

Para além das dificuldades financeiras inerentes a um serviço de custo elevado como o saneamento básico existe o fato de que a repartição de receitas tributárias no Brasil se concentra nas mãos da União, a maior parte dos municípios não conseguiria com sua receita própria, isto é, com a receita oriunda de seus bens, serviços e tributos, arcar nem se quer com a despesa de pessoal.⁷⁴

Nesse aspecto a autonomia municipal fica seriamente comprometida, pois a Constituição lhe atribuiu a categoria de ente federativo destinando a esse ente uma série de atribuições e competências mas o deixou sem condições de exercê-las sem o socorro da União ou do Estado.

⁷⁴Dados completos disponíveis em http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/. Acesso em 3/9/2014.

3.2.1 Situação financeira dos municípios com menos de 50 mil habitantes

A situação financeira dos municípios brasileiros foi uma das pautas do cenário político em 2013 e diversas organizações, como a Confederação Nacional dos Municípios- CNM, mobilizaram a discussão do tema no Congresso Nacional. Deputados e senadores foram cobrados na esperança de que algum mecanismo seja usado para cessar o estado de verdadeira insuficiência em que estão a maior parte dos municípios brasileiros.

Esse problema afeta diretamente a implantação do serviço de saneamento básico, não só pela impossibilidade de investimento direto do município, mas também pela falta de pessoal habilitado para elaboração e apresentação de propostas objetivando obtenção de recursos.

Os municípios quando pleiteiam recursos federais no caso da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, são obrigados a apresentar contrapartida e só após a comprovação de que o recurso para a contrapartida está previsto no orçamento municipal é que o recurso é empenhado. Neste momento alguns municípios apresentam total falta de orçamento ou disponibilidade para realocação orçamentária.

Outro problema que normalmente surge após a liberação do recurso para uma determinada obra ou etapa de obra é a prestação de contas, aspecto que pode ser apontado como um dos gargalos da administração municipal, pois muitos municípios ficam inadimplentes com o Tesouro Nacional devido a falta ou incorreção na prestação de contas.⁷⁵

⁷⁵A consulta de regularidade está disponível em <https://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/entesbloqueados/index.asp>. Acesso em

Uma vez inadimplente em um órgão o município fica impedido de conveniar com a União, independentemente de qual seja o ministério.

3.3 Papel da Funasa

O Poder Executivo criou em 2003 o Ministério das Cidades, que possui em sua estrutura a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. A política de saneamento do Ministério só atende a municípios com mais de 50 mil habitantes, porém a Fundação Nacional de Saúde- Funasa, órgão executivo do Ministério da Saúde, é responsável por promover inclusão social, por meio de ações de saneamento para prevenção e controle de doenças, nos municípios com menos de 50 mil habitantes, em áreas rurais e indígenas e em assentamentos precários.

São considerados atos de inclusão social a prevenção e o controle de doenças e agravos ocasionados pela falta ou inadequação nas condições de saneamento básico em áreas de interesse especial, como assentamentos, remanescentes de quilombos e reservas extrativistas. Saliente-se que a Funasa atua no combate, no controle e na redução da mortalidade infantil e da incidência de doenças de veiculação hídrica ou causadas pela falta de saneamento básico e ambiental.

Os investimentos visam a intervir no meio ambiente, na infraestrutura dos municípios de até 50 mil habitantes, prioritariamente, e nas condições de vida de populações vulneráveis.

A política de saneamento no âmbito do governo federal é ainda mais fragmentada, pois as ações de vigilância sanitária, nos termos do art. 200 da Constituição Federal, fazem parte do Sistema Único de Saúde-SUS e o SUS é integrante do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

Destaca-se, que uma das responsabilidades da Agência Nacional de Vigilância Sanitária é o controle da incidência de águas contaminadas. O Ministério do Meio Ambiente, o Ministério de Minas e Energia, o Ministério da Integração Nacional e o Ministério do Desenvolvimento Agrário possuem competências relacionadas ao saneamento básico.

3.4 Prestação do serviço nos municípios com menos de 50 mil habitantes

Na maior parte dos municípios brasileiros, pequenos, não conurbados e em sua maioria carentes de infraestrutura, a gestão do ente municipal deve prestar o serviço de saneamento básico.

Conforme dados da pesquisa Trata Brasil: Saneamento é Saúde,⁷⁶ baseada em dados da PNAD/IBGE, 63,05% das populações das metrópoles⁷⁷ (municípios com população superior a 900.000 habitantes)

⁷⁶Trata Brasil: Saneamento é Saúde. Cordenção: Marcelo Côrtes Neri. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2007. Disponível em http://www3.fgv.br/ibrecps/CPS_infra/index_teste.htm. Acesso em 05/01/2012.

⁷⁷A população das metrópoles que embora numericamente sejam contadas em apenas 15 cidades, sua população total corresponde a 20% de toda população brasileira. (Ministério do Desenvolvimento Social. Política Nacional de Assistência Social. Brasília, setembro de 2004. p.9).

têm acesso à coleta de esgoto, sendo que nas cidades urbanas apenas 48,7% da população tem acesso à coleta de esgoto. Quando a cidade é classificada como rural, apenas 2,9% da população tem acesso à coleta de esgoto.

Segundo o ranking apresentado pela pesquisa “Trata Brasil: Saneamento é Saúde”, São Paulo é o estado onde 84,24% da população tem acesso à coleta de esgoto; no Estado do Rio de Janeiro, 60,24%; no Amapá, Maranhão, Tocantins, Alagoas, Amazonas, Pará, Piauí e Rondônia, menos de 10% da população.

Conforme a pesquisa “Trata Brasil: Saneamento, Educação, Trabalho e Turismo”,⁷⁸ as condições de saneamento básico refletem diretamente nos novos critérios utilizados pela avaliação do Índice de Desenvolvimento – IDH: educação, saúde e renda.

Tal evidência pode ser verificada no ranking dos municípios da pesquisa “Trata Brasil: Saneamento é Saúde”, pois os municípios com maiores IDHs são também os que possuem maior parcela da população atendida por rede de esgoto, enquanto os municípios com menor índice de IDH são os que não possuem nenhum ou pouco acesso à rede de esgoto. Conforme explicação oficial do PNUD:

“O conceito de Desenvolvimento Humano é a base do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), publicado anualmente, e também do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Ele parte do pressuposto de que para aferir o avanço de uma população não se deve considerar apenas a

⁷⁸Trata Brasil: Saneamento, Educação, Trabalho e Turismo. Cordenção Marcelo Côrtes Neri. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2007. Disponível em http://www3.fgv.br/ibrecps/trata_fase2/index.htm. Acesso em 05/01/2012.

dimensão econômica, mas também outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana.”⁷⁹

A pesquisa “Trata Brasil: Saneamento é Saúde” cita 10 municípios do estado de São Paulo⁸⁰ que não possuem nem sequer um domicílio com coleta de esgoto. Mesmo no Rio de Janeiro, o estado mais metropolitano da Federação, a situação não é de total acesso. Vale destacar que:

“o que mais chama a atenção no ranking fluminense é a presença de municípios de renda alta proporcionada por royalties do petróleo e pela atividade turística, entre os quais ressaltamos Rio das Ostras, Armação dos Búzios e Araruama, que estão entre os cinco dos 92 municípios fluminenses com menor taxa de acesso segundo o último Censo demográfico. Ou seja, estes municípios estão descuidando das bases da sustentabilidade econômica poluindo suas praias.”⁸¹

No tocante ao município do Rio de Janeiro, a pesquisa mostra que, enquanto no bairro de Copacabana o acesso à rede de esgoto é de 99,38%, no bairro de Guaratiba o acesso é de somente 28,92%, o que

⁷⁹Disponível em <http://www.pnud.org.br/idh/>. Acesso em 15/03/2011.

⁸⁰Segundo o estudo São Paulo é o Estado que tem o maior índice global de acesso a rede de esgoto.

⁸¹Trata Brasil: Saneamento é Saúde. Cordenação: Marcelo Côrtes Neri. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2007. Disponível em http://www3.fgv.br/ibrecps/CPS_infra/index_teste.htm. Acesso em 05/01/2012. p. 14.

demonstra um flagrante descompasso na gestão dos serviços dentro do município, capital do Estado do Rio de Janeiro.

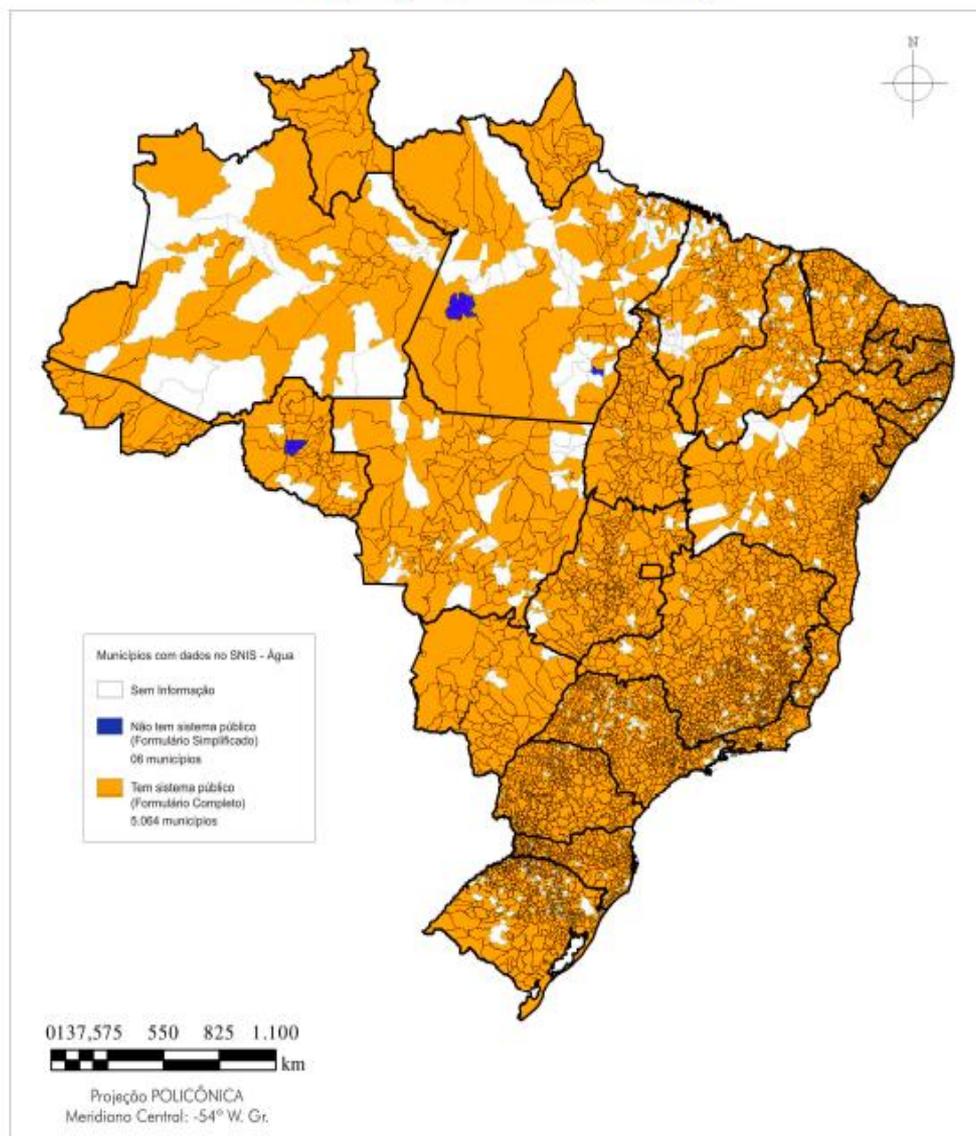
Esse descompasso na gestão do saneamento no município do Rio de Janeiro pode ser verificado na região metropolitana do Rio de Janeiro,⁸² onde 62,28% da população da região metropolitana tem acesso à rede de esgoto, enquanto em Seropédica e Maricá, por exemplo, menos de 11% da população possuem este acesso.

O último diagnóstico do Sistema de Informações sobre Saneamento contempla essas duas figuras que mostram de forma visual a situação da prestação do serviço.⁸³

⁸²Os municípios que compõe a Região Metropolitana do Rio de Janeiro são: Rio de Janeiro, Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Japeri, Magé, Maricá, Mesquita, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica, Tanguá e Itaguaí, conforme artigo 1. da Lei Complementar 87, de 16 de dezembro de 1997, do Estado do Rio de Janeiro que “dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão, e sobre a Microrregião dos Lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências”. Disponível em <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/0/eb26342129c7ae9203256571007be153?OpenDocument> - Acesso em 05 de janeiro de 2012.

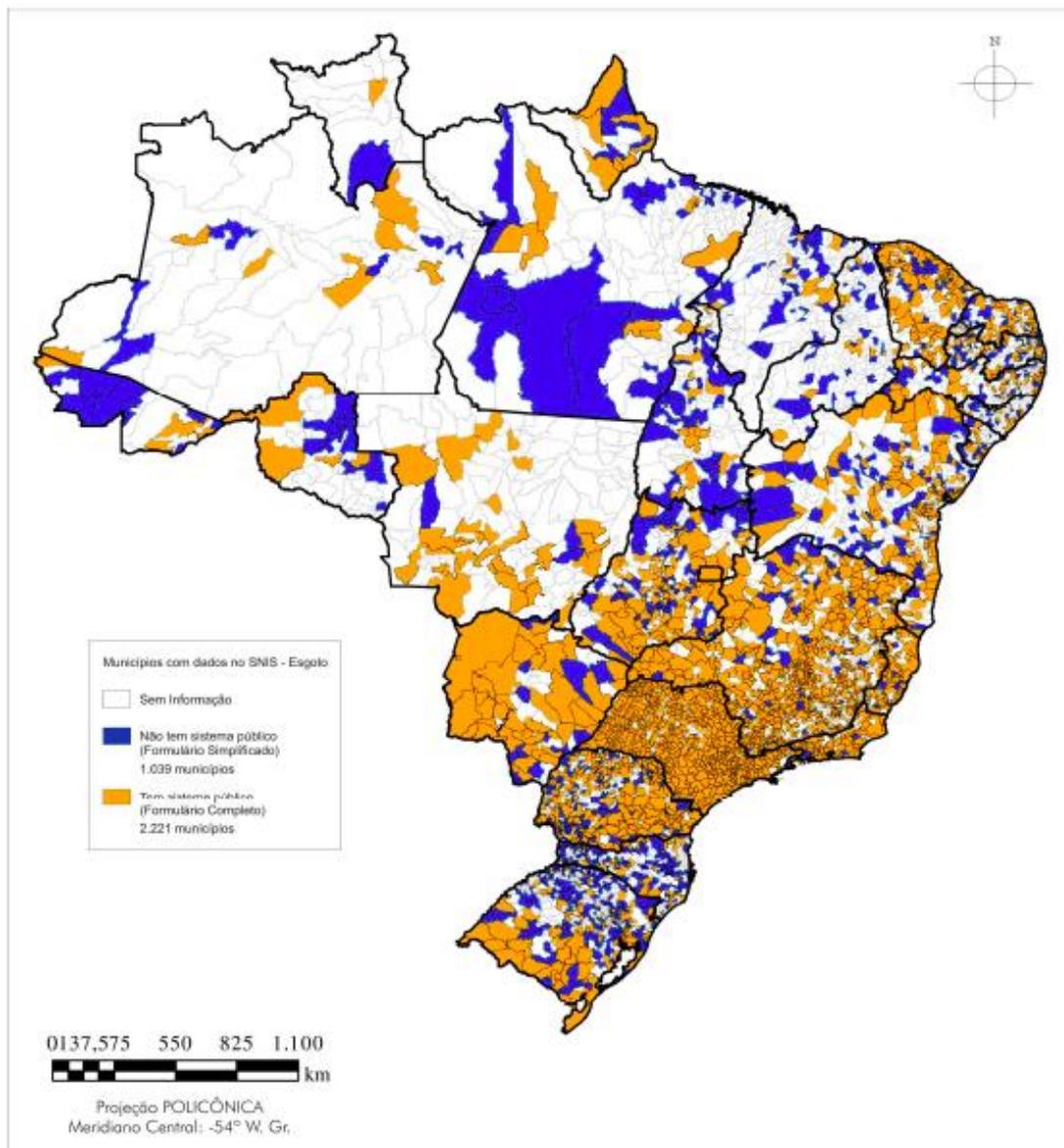
⁸³Brasil. Ministério das Cidade. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2012. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2014.

FIGURA 1
Representação espacial da amostra de municípios cujos dados de abastecimento de água estão presentes no SNIS em 2012, por tipo de formulário, segundo município



Fonte: Malha municipal digital do Brasil, Base de Informações Municipais 4. IBGE, 2003. Dados: SNIS, 2012.

FIGURA 2
Representação espacial da amostra de municípios cujos dados de esgotamento sanitário estão presentes no SNIS em 2012, por tipo de formulário, segundo município



Fonte: Malha municipal digital do Brasil, Base de Informações Municipais 4, IBGE, 2003. Dados: SNIS, 2012.

Sobre a análise dos dados do financiamento no setor de saneamento básico:

“O documento intitulado “Financiamento do Setor de Saneamento”, elaborado pela Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, enumera as principais dificuldades que se vislumbra na área do saneamento básico.

Tal documento aponta que parte da população não atendida com serviços adequados se concentra nas

idades menores e mais pobres do país. Nesses pequenos municípios, as carências abrangem a capacidade institucional do poder local e a capacidade econômica dos usuários. Compreende-se que o sistema de subsídio cruzado, com tarifa uniforme, não é suficiente para equacionar o problema desses pequenos municípios.

O documento constata que nas favelas e invasões das cidades de maior porte, à baixa renda da população soma-se a inviabilidade de instalar redes que funcionem adequadamente, especialmente as de coleta de esgotos, fazendo-se necessárias intervenções integradas e esforço especial para assegurar a sustentabilidade dos investimentos.

Considera-se, por óbvio, que tratar esgotos não requer apenas a construção de estações, mas também que se assegure que os esgotos sejam conduzidos até elas.

No documento se reconhece que parte da estrutura herdada do Planasa desapareceu ou está se deteriorando, apresentando graves consequências para a prestação dos serviços. Assim, mostra-se urgente a imediata intervenção para recuperar e/ou reestruturar esses prestadores.

Por fim, o documento alerta que a superação de tais dificuldades pressupõe a remoção de alguns obstáculos ao financiamento, dentre os quais, o contingenciamento do crédito ao setor público, pois o limite global de endividamento do setor público, estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), impede que as empresas estatais, com capacidade de endividamento, contratem operações de crédito para investimentos.”⁸⁴

A observação de ambas as figuras em especial da Figura 2

⁸⁴DINIZ, Cláudio Smirne. O saneamento básico no Estado brasileiro contemporâneo : eficácia e desenvolvimento. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. P.151 Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Claudio_Smirne_Diniz.pdf Acesso 2/7/2014

denota que a falta de informações é um fator relevante a ser considerado, pois a gestão da política se torna mais complexa quando não se conhece a realidade atual.

Quanto a consolidação dos dados, importante as tabelas elaboradas pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável e pelo Instituto Trata Brasil no Relatório de pesquisa: *Qualidade de vida. Produtividade e educação. Valorização ambiental* de março de 2014:

Tabela 1.1
SANEAMENTO E DESENVOLVIMENTO, BRASIL, 2011

Unidades da Federação	Índice de Desenvolvimento do Saneamento	Mortalidade infantil*	Esperança de vida ao nascer*	Índice de Desenvolvimento Humano*
Norte	0,373	19,1	72,7	0,666
Rondônia	0,343	18,0	73,0	0,690
Acre	0,375	23,0	71,6	0,663
Amazonas	0,460	17,0	73,3	0,674
Roraima	0,625	16,1	73,5	0,707
Pará	0,285	20,3	72,4	0,646
Amapá	0,287	15,1	73,8	0,708
Tocantins	0,591	19,6	72,6	0,699
Nordeste	0,592	22,3	71,8	0,662
Maranhão	0,426	28,0	70,4	0,639
Piauí	0,629	23,1	71,6	0,646
Ceará	0,628	19,3	72,6	0,682
Rio Grande do Norte	0,626	19,7	72,5	0,684
Paraíba	0,633	21,7	72,0	0,658
Pernambuco	0,616	20,4	72,3	0,673
Alagoas	0,533	28,4	70,3	0,631
Sergipe	0,662	22,2	71,8	0,685
Bahia	0,616	21,7	72,0	0,680
Sudeste	0,598	14,2	75,5	0,764
Minas Gerais	0,561	15,1	75,3	0,731
Espírito Santo	0,604	14,2	75,1	0,740
Rio de Janeiro	0,566	14,2	75,1	0,761
São Paulo	0,627	13,9	75,7	0,783
Sul	0,616	12,5	75,4	0,754
Paraná	0,627	13,1	74,8	0,749
Santa Catarina	0,621	11,5	76,6	0,774
Rio Grande do Sul	0,604	12,4	75,4	0,746
Centro-Oeste	0,660	15,3	75,1	0,748
Mato Grosso do Sul	0,621	18,1	75,0	0,729
Mato Grosso	0,656	16,8	74,3	0,725
Goiás	0,671	14,0	74,6	0,735
Distrito Federal	0,675	14,0	77,4	0,824
Brasil	0,581	16,7	73,9	0,727

Tabela 2.1

POPULAÇÃO COM ACESSO AO SANEAMENTO, 2011

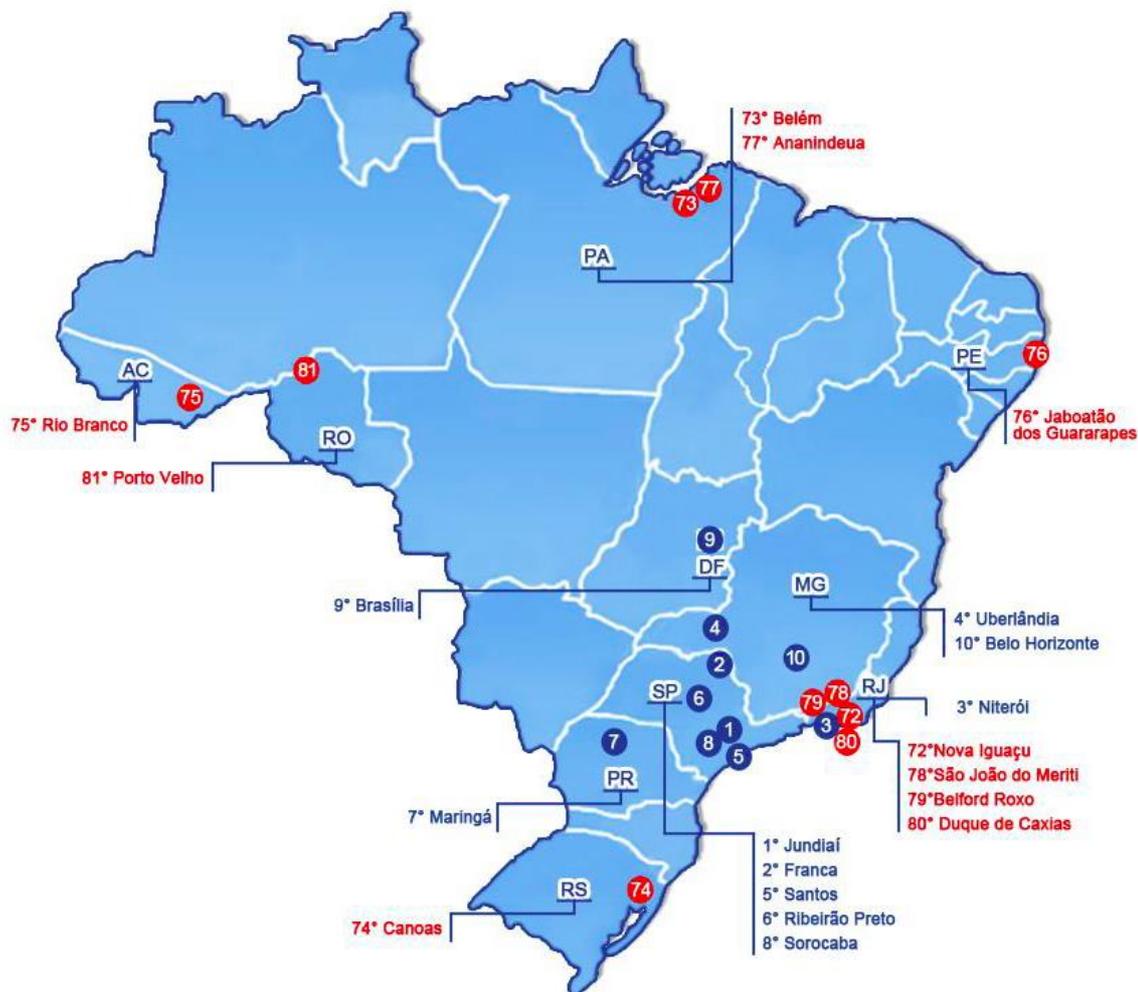
Unidades da Federação	com acesso à água tratada	(%) da população total*	com acesso à rede de esgoto	(%) da população total*
Norte	6.302.901	38,3%	1.116.840	6,8%
Rondônia	570.907	33,9%	50.656	3,0%
Acre	227.353	30,4%	73.000	9,8%
Amazonas	1.523.601	41,5%	507.229	13,8%
Roraima	372.222	79,2%	85.224	18,1%
Pará	2.320.996	29,9%	182.364	2,4%
Amapá	259.646	37,0%	29.003	4,1%
Tocantins	1.028.176	71,4%	189.364	13,2%
Nordeste	35.880.738	65,3%	10.736.597	19,5%
Maranhão	2.609.213	39,1%	543.586	8,1%
Piauí	1.814.021	57,4%	164.911	5,2%
Ceará	5.900.415	68,3%	2.282.465	26,4%
Rio Grande do Norte	2.358.475	71,4%	625.782	19,0%
Paraíba	2.635.599	68,4%	948.964	24,6%
Pernambuco	6.144.330	67,8%	1.393.191	15,4%
Alagoas	2.000.645	61,4%	452.462	13,9%
Sergipe	1.751.898	81,6%	322.040	15,0%
Bahia	10.666.143	71,8%	4.003.196	26,9%
Sudeste	74.623.316	89,8%	60.252.200	72,5%
Minas Gerais	17.824.306	87,8%	13.481.432	66,4%
Espírito Santo	3.028.989	80,9%	1.450.048	38,7%
Rio de Janeiro	14.521.667	89,8%	9.763.434	60,4%
São Paulo	39.248.354	91,5%	35.557.286	82,9%
Sul	22.812.642	80,5%	9.338.686	33,0%
Paraná	9.119.970	84,3%	5.710.160	52,8%
Santa Catarina	4.405.099	68,3%	911.753	14,1%
Rio Grande do Sul	9.287.573	83,9%	2.716.773	24,5%
Centre-Oeste	11.054.711	76,1%	5.995.603	41,3%
Mato Grosso do Sul	2.067.753	82,0%	736.925	29,2%
Mato Grosso	1.459.061	47,1%	524.029	16,9%
Goiás	4.930.671	78,9%	2.288.820	36,6%
Distrito Federal	2.597.225	97,5%	2.445.829	91,8%
Brasil	150.674.308	76,3%	87.439.926	44,3%

Fonte: SNIS e IBGE. Nota: (*) Valores da população do IBGE foram revisados em dezembro de 2013.

Em outra pesquisa que traz o Ranking do Saneamento o Instituto Trata Brasil consolida os 10 piores e os 10 melhores municípios brasileiros na prestação do serviço de coleta e tratamento de esgoto:

As 10 melhores e as 10 piores em coleta e tratamento de esgoto

Avaliação dos serviços nas 81 cidades brasileiras com mais de 300 mil habitantes



Fonte: Instituto Trata Brasil com base na série de SNIS 2003 a 2008

É importante destacar que o Instituto Trata Brasil é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), oriunda de uma iniciativa de responsabilidade socioambiental que visa a mobilização dos diversos segmentos da sociedade para garantir a universalização do saneamento.

O Instituto foi criado em julho de 2007, tem como proposta informar e sensibilizar a população sobre a importância e o direito de acesso à coleta e ao tratamento de esgoto e promove a mobilização para a

participação social nas decisões de planejamento.

3.5 Principais desafios à universalização do serviço

Como já visto com a implantação do Plano Nacional de Saneamento- Planasa e com a previsão da possibilidade de repasse de recursos para as Companhias Estaduais de Saneamento CESBs, o Governo Federal de certa forma estimulou o modelo de gestão estadual do serviço, em que os municípios outorgavam concessões do serviço às companhias estaduais. O problema é que a meta de universalização não foi atingida e a prestação dos serviços ficou concentrada em áreas dotadas de viabilidade econômica, notadamente nas regiões metropolitanas e nos grandes centros urbanos.

A falta de recursos municipais, a fragmentação do atendimento da política por parte do Governo Federal, o alto custo dos investimentos necessários, dentre outros motivos contribuem para que o Brasil não universalize a prestação do serviço de saneamento básico.

3.6. Instrumentos previstos como forma de viabilização dos serviços

Mesmo diante do cenário financeiro e político a seriedade dos problemas causados pela falta do saneamento básico nos compele a

encontrar saídas alternativas para se alcançar a universalização do acesso aos serviços.

A Lei nº 11.447/2007 incentivou a formação de mecanismos de cooperação para prestação do serviço de saneamento básico, além disso também se tem conhecimento de experiências locais sustentáveis que suprimiram a necessidade de ligação com a rede públicas em áreas remotas.

3.6.1 Consórcios públicos

Neste item do trabalho passa-se a tratar do consórcio considerando que este surge como solução alternativa para a prestação do serviço. A infraestrutura para prestação do serviço de captação, tratamento e distribuição de água e coleta e tratamento de esgoto é deficitária no Brasil. Neste contexto, os municípios com menos de 50 mil habitantes não possuem capacidade financeira para isoladamente dotar o município de toda a infraestrutura necessária para atender a todos os domicílios.

Não é tarefa fácil constatar que o consórcio constitui instituto jurídico com características próprias e conseqüente autonomia científica. Sobre essa temática Giuseppe Stancanelli⁸⁵ destaca que, para começar a busca de delimitação da noção de consórcio, inicialmente pode-se partir da definição meramente aproximativa de que consórcio é uma associação voltada à realização de obras ou à prestação de serviços. O próprio autor pondera que esse conceito é vago, porém é útil para começar o estudo a esse respeito.

⁸⁵STANCANELLI, Giuseppe. *Los consorcios en el derecho administrativo*. Ed. Escuela Nacional de Administracion Publica: Madrid, 1972. p. 34.

A expressão consórcios administrativos é usada neste trabalho para indicar, entre todas as formas possíveis de consórcios, aqueles que possuem sujeitos ativos da administração pública, no entanto não se pode considerar aceitável o uso dessa expressão para consolidar todos os consórcios submetidos às normas administrativas, se prescindido de sua natureza jurídica, já que se apresentaria como um critério exclusivamente formal e não idôneo dogmaticamente.⁸⁶

Stancanelli pondera que não tem nenhum interesse na qualificação do substrato subjetivo do consórcio, pois os consórcios administrativos podem estar constituídos tanto por entes públicos como por particulares, porém os consórcios entre entes privados têm, algumas vezes, personalidade jurídica privada, motivo pelo qual não é possível caracterizá-los como consórcios administrativos.⁸⁷

Entre as vantagens que podem existir na celebração de um consórcio público estão o uso racional dos recursos voltados ao planejamento, à programação e à execução de objetivos comuns; o estabelecimento ou o fortalecimento de vínculos já existentes; a formação ou consolidação de identidade regional; a criação de instrumentos para a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, além da reunião de esforços visando ao atendimento da população.⁸⁸

⁸⁶STANCANELLI, Giuseppe. *Los consorcios en el derecho administrativo*. Ed. Escuela Nacional de Administracion Publica: Madrid, 1972. p.143.

⁸⁷STANCANELLI, Giuseppe. *Los consorcios en el derecho administrativo*. Ed. Escuela Nacional de Administracion Publica: Madrid, 1972. p.143.

⁸⁸MEDAUAR, Odete. OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

3.6.1.1 Consórcios públicos e administração pública consensual

Os consórcios públicos estão inseridos em uma realidade que tenta favorecer a soma de esforços dos entes da federação. No contexto do Estado em rede, a governança pública está calcada na Administração Pública Consensual, ideia de que o interesse público e os interesses privados não são opostos, porque o interesse coletivo é o fim último de todas as normas de Direito, fato que repele a Administração Pública Imperativa.

Segundo Eduardo Garcia Enterría e Fernández Tomás-Ranón, a Administração Pública Consensual seria uma técnica de administração no sentido jurídico da expressão. Segundo os autores, tem se tentado teorizar como tendência geral e estimulada como “*política liberalizadora e desalienante*”, pois a Administração deixaria de atuar imperativamente e unilateralmente no exercício de seus poderes e concordaria em ajustar-se com a outra parte.⁸⁹

Dessa forma, é possível afirmar, como fez Floriano de Azevedo Marques Neto, que o contrato administrativo está passando por consideráveis câmbios, pois há aumento na complexidade das relações contratuais de que participa o Poder Público, acompanhado de engrandecimento da atuação do Estado no mercado como empresário, o que tornaria superados os modelos contratuais tradicionais, criando a necessidade de implementação de modelos flexíveis e adaptáveis à atuação

⁸⁹ENTERRÍA, Eduardo Garcia. Fernández Tomás- Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais LTDA, 1991. p. 591.

estatal atual.⁹⁰

Gustavo Justino de Oliveira entende que, diante da lógica da sociedade em rede, torna-se exigível que o Estado imprima capilaridade aos órgãos e entidades integrantes da estrutura administrativa, pois esse seria um requisito para tornar efetivas suas ações de coordenação, execução e fomento, contexto em que surgem os acordos como modalidades negociais, aptas a concretizar e regulamentar as iniciativas do Estado em sua atuação em rede.⁹¹

3.6.1.2 Consórcios públicos na legislação brasileira

No Brasil, o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal prevê que lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, entretanto o art. 241 das Disposições Gerais⁹² estabelece que, sobre os consórcios públicos e

⁹⁰MARQUES NETO, Flávio de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado (AASP)*, ano XXIX, n. 107, 2009. p. 6.

⁹¹OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de Gestão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 44. O autor pondera, ainda, que: “Em segundo lugar, também a organização estatal passaria a ser compreendida a partir dessa lógica difusa (Estado organizado em rede), fator esse que acarreta a policentria, entendida como a proliferação de centros de decisão política e administrativa, dotadas de razoável autonomia e independência ante o poder central do Estado.” p.44 e “Finalmente, em face da globalização, importaria ressaltar que da combinação das noções de sociedade em rede e de Estado em rede resultaria o fenômeno do governo global, entendido como a convergência negociada de interesses e políticas dos governos nacionais.” (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de Gestão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 45).

⁹²Artigo acrescentado pela Emenda Constitucional n.19/1998.

convênios de cooperação entre entes federados, a gestão associada de serviços públicos será disciplinada mediante lei.

A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, dispôs sobre as normas gerais de contratação de consórcios públicos, tratando tanto dos convênios de cooperação como dos contratos de programa.

Hely Lopes Meirelles defende que os consórcios administrativos só existem quando celebrados entre entes da mesma espécie e afirma que o que o distingue do convênio é que “*este é celebrado entre pessoas jurídicas de espécies diferentes e aquele só o é entre entidades da mesma espécie*”.⁹³

No entanto, o entendimento doutrinário atual é de que essa distinção proposta pelo autor está pautada no “*aspecto orgânico ou subjetivo dos convênios e dos consórcios*”,⁹⁴ sendo que, diante da vigência da Lei nº 11.107/2005, a distinção está absolutamente superada, pois é possível também a celebração de consórcios entre entes de diferentes esferas federativas.

⁹³MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Malheiros Editores: São Paulo. 2005. p. 395. Neste mesmo sentido Renato Zugno afirma que o “consórcio é tido como modalidade que reúne tão-somente entidades públicas de uma mesma espécie, ou seja, entre Estados ou entre Municípios. Tem-se, portanto, que a diferença básica de consórcio para convênio está na variedade que pode existir neste (entes públicos e privados) e na unidade obrigatória naqueles. Donde depreende-se que entre a União, e Estados ou Municípios somente é possível realizar convênio”. (ZUNGO, Renato *Espaços públicos compartilhados entre a administração pública e a sociedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 79).

⁹⁴MEDAUAR, Odete. OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 15.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 11.107/2005 estabelece que o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Vladimir Alves entende que o legislador permitiu que se escolhesse qual o regime jurídico a ser aplicável, pois, em se optando por associação pública, seguiria o regime das autarquias, e, em se optando pela pessoa jurídica de direito privado, o regime jurídico aplicável seria o de direito privado.⁹⁵

O § 2º do art. 1º prevê que a União só pode participar de consórcios de que também façam parte os estados em cujos territórios estejam localizados os municípios consorciados. O § 3º do mesmo artigo assevera que os consórcios realizados na área de saúde deverão se submeter aos princípios, diretrizes e normas que regulamentam e constituem o Sistema Único de Saúde- SUS.

Não há na Lei nº 11.107/2005 um rol de objetivos de interesse comum e não há restrições explícitas, há somente a exigência de atendimento aos limites previstos no art. 2º.⁹⁶ É importante destacar que as

⁹⁵ALVES, Vladimir. *Comentários à Lei dos consórcios públicos*. São Paulo: Liv e Ed. Universitária de Direito, 2006. p. 45. sobre o tema o autor assim contextualiza que a “liberalidade conferida pela Lei n. 11.107/2005 encontra justificativa no fato de que a grande maioria dos consórcios pré-existentes a sua vigência foi constituída no formato de associação civil e as eventuais dificuldades de reenquadramento no formato de associação pública (autarquia) poderiam, em tese, desestimular a atuação dessas entidades. Trata-se de argumento extra-jurídico, insuficiente para justificar a hesitação do legislador em submeter os novos consórcios públicos personalizados a um ou a outro regime de direito.” (ALVES, Vladimir. *Comentários à Lei dos consórcios públicos*. São Paulo: Liv e Ed. Universitária de Direito, 2006. p. 45).

⁹⁶Art. 2 Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

competências comuns estabelecidas constitucionalmente não se confundem nos consórcios administrativos com os objetivos de interesse comum.

O inc. I do § 1º do art. 2º estabelece que os consórcios públicos com personalidade jurídica nos moldes do art.1º da mesma lei possuem possibilidade de firmar convênios. A Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, expedida pela Secretaria do Tesouro Nacional- STN, estabelece os requisitos para celebração de convênios e as formalidades para celebração de contratos, inclusive com o controle de legalidade do Tribunal de Contas.

A constituição do consórcio se dá por contrato “*cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções*”, nos termos do art. 3º da Lei nº 11.107/2005. O protocolo de intenções tem o objetivo de consubstanciar e materializar o objeto da cooperação, associação e reunião de esforços dos entes, com base na futura celebração do contrato

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

de consórcio público. Segundo a disposição legal, o protocolo de intenções pode ser entendido como acordo preliminar dos entes federativos, nos moldes da Administração Pública Consensual.

3.6.1.3 Protocolo de intenções

O protocolo de intenções é instrumento essencial para a formação do consórcio administrativo, por isso a Lei nº 11.107/2005 cuida de seus requisitos, das exigências e principalmente de suas funções, uma vez que, ele precisa ser ratificado, mediante lei, por todos os entes federativos envolvidos.

O art. 4º da lei refere-se especificamente do protocolo de intenções e elenca as cláusulas essenciais, bem como trata em seu § 5º da publicidade do documento:

“Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;

II – a identificação dos entes da Federação consorciados;

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

IV – a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI – as normas de convocação e funcionamento da assembléia geral, inclusive para a elaboração,

aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII – a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;

e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

§ 3º É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 5º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

O art. 5º da referida lei,⁹⁷ também sobre protocolo, observa a

⁹⁷Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.

§ 1º O contrato de consórcio público, caso assim preveja cláusula, pode ser celebrado por apenas 1 (uma) parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

§ 2º A ratificação pode ser realizada com reserva que, aceita pelos demais entes subscritores, implicará consorciamento parcial ou condicional.

§ 3º A ratificação realizada após 2 (dois) anos da subscrição do protocolo de intenções dependerá de homologação da assembléia geral do consórcio público.

§ 4º É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público.

exigência de aprovação mediante lei pelos entes federados que constituirão o consórcio e sem o cumprimento desta exigência o contrato de consórcio público não será celebrado.

Antes da edição da Lei nº11.107/2005, a jurisprudência do STF era no sentido de que a necessidade de autorização legislativa para firmar um consórcio era inconstitucional,⁹⁸ no entanto a situação anterior era distinta, pois hoje se o consórcio for instituído sobre a forma de associação pública (personalidade de direito público), passará a *“integrar a Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados, ainda que temporariamente”*.⁹⁹

Com essa linha de raciocínio, pode-se, em tese, afirmar que a constituição do consórcio por meio de pessoa jurídica de direito privado não enseja necessidade de ratificação, mas a vontade do legislador foi no sentido de manter a exigência independentemente da forma como se constitui o consórcio administrativo.

Essa exigência prevista no art. 5º, de certa forma sujeitou a formação de consórcios à agenda política dos municípios. Os gestores municipais muitas vezes não conseguem levar à frente seus projetos devido à falta de apoio no Poder Legislativo Municipal. É um dado estranho ao direito, mas é um dado relevante, que deve ou deveria ter sido ponderado com mais atenção pelo legislador.

Sobre as normas de funcionamento e organização dos órgãos constitutivos do consórcio público há a previsão de estatutos próprios que

⁹⁸ADIn 342/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sidney Sanches, j. 06.02.2003, DJU 11.04.2003.

⁹⁹MEDAUAR, Odete. OLIVEIRA. Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 71.

serão aprovados em Assembléia Geral. A lei também prevê a eventual retirada de ente da federação do consórcio e a alteração ou a extinção de contrato de consórcio.

A prestação do serviço de saneamento é de competência do município, mas envolve todos os entes da federação, seja para organizar ou para fomentar a estruturação do serviço. A prestação do serviço no Brasil não é uniforme, muito menos universal e como foi exposto neste trabalho muitos municípios não são atendidos por redes de água e esgoto.

A precariedade do acesso aos serviços de saneamento reflete na saúde e é imperioso para o desenvolvimento do Brasil que sejam criados mecanismos que contribuam para a universalização dos serviços de saneamento básico.

Então, o consórcio público é instrumento de cooperação, que viabiliza a regionalização da prestação do serviço e pode ser alternativa para a superação dos problemas locais.

Como analisado, por intermédio da forma consorciada seria possível mudar a realidade da população. O apoio político é indispensável à formalização dos consórcios e, apesar de ser dado extrajurídico, não pode ser desconsiderado para a análise do problema.

3.6.2. Alternativa para alcance da universalização: soluções locais sustentáveis

Há hoje diversas propostas de soluções locais sustentáveis que podem atender a localidades desprovidas dos serviços de saneamento.

Em um estudo produzido pelo UniCeub em parceria com o Instituto Superior Técnico, em Lisboa, foram apontadas varias soluções para tratar do problema do saneamento básico:

“1. Sistemas convencionais e formais de saneamento, como a rede de ligação de esgotos e seu tratamento, que são, muitas vezes, impossíveis de serem utilizados em bairros desfavorecidos, porque seria preciso ligar todas as casas e locais de produção de esgotos a uma rede subterrânea, que desaguaria em uma estação de tratamento. Assim sendo, esses sistemas necessitariam de uma grande e dispendiosa logística. Além disso, muitas vezes não é fisicamente possível, devido às condições precárias do terreno em que esses bairros se encontram. O uso de água potável para o “transporte” do esgoto é também uma prática insustentável;

2. Sistemas “**flush and forget**”, que retiram o esgoto dos locais de produção por meio de canalização, que, normalmente, devido às condições informais do terreno e da construção, possuem fissuras, ocasionando poluição constante. Por outro lado, o esgoto é, no término da sua viagem, meramente despejado sem nenhuma espécie de tratamento;

3. Sistemas “**drop and store**” são normalmente opções **in loco**, como latrinas ou fossas sépticas, sistemas esses muito usados. Infelizmente, devido à má construção da maior parte das fossas, pois elas não são devidamente seladas, estes sistemas são bastante negativos em termos ecológicos. Tais soluções, aparentemente baratas, e de, relativamente, fácil instalação, acabam não resolvendo a sustentabilidade do tratamento de esgotos, e muitos problemas acabam por surgir, como: mau cheiro, moscas, transbordamento, impossibilidade de limpeza, ou ainda, a inexistência de qualquer tratamento dos resíduos.”¹⁰⁰

¹⁰⁰CANTUÁRIA, Gustavo. Forte. Joana da Cunha. Simaan. Lucia Lolak. Saneamento Urbano sustentável referências projetuais - ECOSAN *In Universitas*:

Existem organizações que atuam na pesquisa, aplicação e difusão de técnicas sustentáveis de purificação de água, reciclagem de nutrientes, produção integrada, geração de energia renovável, com foco no conceito de biosistemas integrados e educação ambiental. O esgoto, por exemplo, é fonte de biogás, é uma forma de tratar o esgoto no local onde ele é gerado, reduzindo custos.

Devidamente manejada a reciclagem dos nutrientes pode permitir que o esgoto seja introduzido como base da cadeia alimentar de animais e no cultivo de plantações.¹⁰¹

Existem também outras tecnologias sendo desenvolvidas:

■ Sanitários UDDT (Urine Diverting Dehydrating Toilet): são sanitários onde existe a divisão de fezes e urina. A urina, guardada, de modo apropriado, e pode ser utilizada como fertilizante. As fezes, depois de secas, reduzem para um décimo o seu tamanho, fazendo com que a sua descarga seja muito mais fácil. Por outro lado, a massa resultante pode ser também utilizada como fertilizante ou combustível. Nesses sanitários, não existe contaminação do solo e, conseqüentemente, da população. É um sistema de simples construção e aplicação, e que não precisa de água para funcionar;

■ Sistema biogás: por meio de uma câmara anaeróbia, as fezes e a urina são decompostas por microorganismos em gás, podendo o resultado ser depois utilizado para cozinhar e para iluminar. Esse sistema, por meio da decomposição, transforma quase na totalidade o esgoto produzido em material a ser utilizado;

Arquitetura e Comunicação Social, v. 10, n. 2, p. 37-47, jul./dez. 2013.

¹⁰¹Informações disponíveis em <http://www.oia.org.br> Acesso 2/4/2014

- Fossa séptica melhorada: esse sistema funciona como as tradicionais fossas sépticas, mas, devido .sua construção, não existem fissuras, não havendo, portanto, derrames. O sistema de câmaras múltiplaspermite ainda um quase total tratamentodos esgotos;
- Arborloo: é uma fossa s.ptica que, quando cheia, transforma-se no local de plantação de uma árvore. Desse modo, será a árvore a limpar e a sugar os detritos, de modo que estes não se tornem poluentes para o entorno;
- Fossa alterna:um sistema de adição de terra e cinzas a uma fossa, permitindo que o processo de decomposição se torne mais acelerado;
- Skyloo: um sanitário elevado do chão, onde existe a divisão de fezes e urina.¹⁰²

Esse mesmo estudo relaciona uma série de experiências internacionais que podem ser observadas para implantação no Brasil desde que respeitadas as especificidades de nosso meio ambiente e de nossa legislação.

¹⁰²CANTUÁRIA, Gustavo. Forte. Joana da Cunha. Simaan. Lucia Lolak. Saneamento Urbano sustentável referencias projetuais - ECOSAN *In Universitas: Arquitetura e Comunicação Social*, v. 10, n. 2, p. 37-47, jul./dez. 2013.

CONCLUSÃO

As análises do presente trabalho apontam para a questão de que existem fragilidade na prestação do serviço de saneamento básico e também fragilidade no sistema federativo brasileiro, pois ao atribuir ao município competências e esvaziar sua capacidade de receita sua autonomia fica seriamente comprometida.

No primeiro capítulo abordou-se o objeto do presente estudo, o que é saneamento e qual o histórico da prestação do serviço do setor. O objetivo da abordagem foi o de proporcionar uma ampla compreensão da situação atual, pois a situação em que hoje se encontra o saneamento básico no país não é, como já visto, decorrente do acaso, mas sim de decisões ou mesmo omissões políticas.

Neste contexto, quando introduz-se no segundo capítulo a questão das competências constitucionais envolvidas no serviço, a compreensão prévia do que é o serviço e de quais são seus antecedentes políticos institucionais são cruciais para dialogar com os votos proferidos pelo STF no julgamento da ADI 1842/RJ.

No segundo capítulo pode-se observar claramente como o Judiciário se manifestou numa questão de competências em política pública. A Constituição Federal estabelece que são de competência do município assuntos de interesse local mas não define o que são assuntos de interesse local.

Em que pese as diversas tentativas de se legislar sobre a abrangência dos assuntos de interesse local foi o Judiciário que deu a palavra final e pacificou o entendimento de que o Município é o titular da

competência da prestação do serviço de saneamento básico. Em outras palavras, o saneamento básico é em regra um assunto de interesse local.

Parafraseando os chamados municipalistas as pessoas vivem no município, elas não residem na União ou no Estado. Além disso, pode-se verificar que há um descompasso flagrante de infraestrutura de saneamento básico nos municípios brasileiros e o que desperta a atenção é que mesmo em regiões desenvolvidas do Sudeste do Brasil há municípios com uma baixa infraestrutura o que denota que as assimetrias são muito mais profundas e amplas e não se resumem ao estereótipo de um Sul e Sudeste desenvolvidos e de um Centro Oeste, Norte e Nordeste subdesenvolvidos, a disparidades em bairros de um mesmo município, como no caso do Município do Rio de Janeiro, mostra essa triste realidade.

Chega-se a conclusão de que para além de uma divisão mais justa dos recursos é necessário um rearranjo das políticas fiscais e de investimentos de forma a conseguir sanar os deficits básicos de infraestrutura dos municípios brasileiros.

Um país assentado sobre os princípios do federalismo fiscal deve zelar pela igualdade de oferta de políticas públicas e serviços aos cidadãos e trabalhar para minimizar as assimetrias regionais existentes no país.

Neste contexto, a possibilidade de consorciamento é uma solução institucional para o problema de falta de escala para prestação do serviço, é uma solução que passa pelo arranjo político e equilíbrio de forças regionais, mas que já é realidade no Brasil.

No entanto, há locais em que nem mesmo o consórcio seria uma opção, em regiões remotas de difícil acesso ou com características ambientais peculiares, soluções locais sustentáveis são a última e única

solução disponível e deveriam ser mais divulgadas e incentivadas, pois essas localidades normalmente são as regiões mais vulneráveis à endemias e a problemas ambientais.

Para além de apontar soluções, o trabalho se destina a contribuir para o estudo da questão, levantando a importância da questão no âmbito acadêmico, jurídico e político.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. *Nós o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. O Problema da Concessão de Serviços Públicos em Regiões Metropolitanas: (Re)Pensando um tema relevante. *Interesse Público* n° 24, Ano 5, mar/abr 2004, Porto Alegre: Notadez.

_____. *Direito do saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento (Lei nº 11.445/2007)* 2.ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

ALVES, Allaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. in *Revista de Direito Ambiental*. Ano 6. Jan-Mar 2001.

ALVES, Vladimir. *Comentários à Lei dos consórcios públicos*. São Paulo: Liv e Ed. Universitária de Direito, 2006.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competência na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. *A experiência Britânica de privatização do setor de saneamento*. Texto para discussão n. 701. Brasília: IPEA, 2000. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf. Acesso 27/01/14.

ANDERSON, George. *Federalismo: uma introdução*. Tradução, Ewaldo Magalhães Jr., Fátima Guerreiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais. in *Revista de Direito Público*. Ano XII, Janeiro/Junho. 1980 n. 53-54. Editora Revista dos Tribunais.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Belo Horizonte, FUNARC/UCMG, 1982.

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios. in *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 11, Agosto/setembro/outubro de 2001. Salvador. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-11-AGOSTO-2007-LUIS%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 4 ed. São Paulo: Noesses, 2007.

BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. Tributação dos Recursos Hídricos. In *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 168. Oliveira Rocha: São Paulo, 2009.

BOLZAN, Fabrizio. A natureza da contraprestação pecuniária nos serviços de saneamento básico: taxa ou tarifa?. In: PICININ, Juliana; FORTINI, cristiana (org). *Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei n. 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Reflexões: política e direito*. Imprensa Universitária da Universidade do Ceará, 1973.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2012. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Política pública: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. in *Saneamento Básico no Brasil*. Coordenação: Carolina Mota. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CANTUÁRIA, Gustavo. Forte. Joana da Cunha. Simaan. Lucia Lolak. Saneamento Urbano sustentável referencias projetuais - ECOSAN *In Universitas: Arquitetura e Comunicação Social*, v. 10, n. 2, p. 37-47, jul./dez. 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros Carvalho. *Curso de Direito Tributário*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Vinicius Marques de. Elementos para implementação do novo marco regulatório na gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil: qual o espaço da iniciativa privada? in *Direito econômico: direito e economia na regulação setorial*. Mario Gomes Schapiro (Coordenador). São Paulo: Saraiva, 2009. Série GVlaw.

_____. *O Direito do Saneamento Básico*. 1. ed. São Paulo. Quartier Latin, 2010.

CHRISTOFIDIS, Demetrios. *Olhares sobre a política de recursos hídricos no Brasil: Ocaso da bacia do rio São Francisco*. Brasília, 2001. Tese (Doutorado), Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.unbcds.pro.br>. Acesso em 15 mai. 2010.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2.^a ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CONTI, José Maurício. (organizador) *Federalismo Fiscal*. Barueri: Malone, 2004

DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

DINIZ, Cláudio Smirne. *O saneamento básico no Estado brasileiro contemporâneo : eficácia e desenvolvimento*. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. P.160 Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Claudio_Smirne_Diniz.pdf
Acesso 2/7/2014

DURÃO, Pedro. *Convênio e consórcios públicos*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia. Fernández Tomás- Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda, 1991.

FERNADES, Marcio Silva. Autonomia municipal na Constituição Federal de 1988. *In Ensaio sobre impactos da Constituição de 1988 na sociedade Brasileira*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. 2v.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. *A informação no contexto dos Planos de Saneamento Básico*. Fortaleza: Expressão Gráfica Editora, 2010.

GOLBERG, Daniel K. Entendendo o Federalismo Fiscal: Uma moldura teórica multidisciplinar. José Mauricio Conti (Organizador). *Federalismo fiscal*. Barueri, SP: Malone, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. 1 ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 47, México, 2003. Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=14>. Acesso em 15/03/2011

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a factibilidade e validade*. Volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HARRO DOS ANJOS JR., Ary. *Gestão estratégica do saneamento*. São Paulo: Manole, 2011.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5. Ed. Rev. e atuali. Por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

IBGE. Dados sobre os municípios brasileiros disponíveis em <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>. Acesso 10/07/2014.

_____. Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003: Microdados: Brasil e grandes regiões. Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de Índices de Preços, 2004^a. 1 CD-ROM.

JUNIOR, Alceu de Castro Galvão. XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira. (organizadores). *Regulação da prestação de serviços de água e esgoto*. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará. ARCE, 2008.

LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2012.

MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. *Os Artigos Federalistas 1787- 1788*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Edição Integral. Editora Nova Fronteira. Número XI e Número XVII.

MARQUES, Márcio Severo. *Classificação Constitucional dos Tributos*. 1. ed. Max Limonad. 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Do contrato administrativo à administração contratual*. Revista do Advogado (AASP), ano XXIX, n. 107, 2009.

MEADOWS, D. L., MEADOWS, D. H., RANDERS, J. & BEHRENS, W.W. *Limites do crescimento- um relatório para o Projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade*. 2. ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1973.

MEDAUAR, Odete. OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERLIN, Meigla Maria Araújo, *O município e o federalismo: a participação na construção da democracia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MOTA, Carolina (coord.). *Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MOTA, Júlio César Rocha. *A universalização do saneamento e o desenvolvimento sustentável*. Brasília, 2008. Tese (Mestrado). Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.unbcds.pro.br>. Acesso em 15 mai. 2010.

NUNES, José de Castro. *Do Estado Federado e sua organização municipal*. Intr. De Alberto Venâncio Filho. 2ª ed. Brasília, Câmara dos Deputados, 1982.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de Gestão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

Paes. Nelson Leitão. Siqueira, Marcelo Lettieri. Desenvolvimento Regional e Federalismo Fiscal no Brasil: em busca da igualdade na distribuição de receitas. *ECON. APLIC.*, São Paulo, V. 12, N. 4, p 707-742, outubro-dezembro 2008.

PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. *Taxas e Preços*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PHILIPPI JR, Arlindo. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. *Gestão do saneamento básico: abastecimento de água e esgotamento sanitário*. São Paulo: Manole, 2012.

PICININ, Juliana. A remuneração dos serviços públicos de saneamento básico. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (org). *Saneamento básico*:

estudos e pareceres à luz da Lei n. 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PNAS - Política Nacional de Assistência Social. Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome. Brasília, setembro de 2004.

PORFILIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Federalismo, tipos de estado e conceitos de estado federal. José Mauricio Conti (Organizador). *Federalismo fiscal*. Barueri, SP: Malone, 2004. p. 2.

POSNER, Richard A. *Fronteiras da Teoria do Direito*. 1 ed. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2011.

_____. *EL análisis económico del derecho*. 1. ed. México. Fondo de Cultura Económica, 2000.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico. 1. Ed. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2011.

RANDALL, Alan e BERGSTROM, Jonh C. *Resource economics: an economic approach to natural resource and environmental policy*. 3. ed. New York: Edward Elgar Pub, 2010.

REGIS, ANDRÉ. *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REIS, Elcio Fonseca. *Federalismo Fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

REZENDE, Fernando. *Desafios do federalismo fiscal*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

REZENDE, Sonaly Cristina. Heller, Léo. *O Saneamento no Brasil: políticas e interfaces*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros Editores LTDA. 25. Ed.. 2005.

STANCANELLI, Giuseppe. *Los consorcios en el derecho administrativo*. ed. *Escuela Nacional de Administracion Publica*: Madrid, 1972.

TAVANO, Maria Josefina. *Los presupuestos de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2007.

TESOURO NACIONAL. *Situação financeira dos Estados e Municípios*. Dados completos disponíveis em http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/ Acesso 3/9/2014

TESOURO NACIONAL. *Consulta de regularidade fiscal*. A consulta de regularidade está disponível em <https://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/entesbloqueados/index.asp> Acesso 2/4/2014

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução: Neil Ribeiro da Silva. 1. ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

Trata Brasil: Saneamento, Educação, Trabalho e Turismo - Pesquisa Trata Brasil/FGV. Disponível em http://www3.fgv.br/ibrecps/trata_fase2/index.htm - acessado em 06/02/2014.

Trata Brasil: Saneamento é Saúde. Cordenação: Marcelo Côrtes Neri. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2007. Disponível em http://www3.fgv.br/ibrecps/CPS_infra/index_teste.htm. Acesso em 05/01/2012.

TUROLLA, Frederico Araújo. *Financiamento dos serviços de saneamento básico*. in *Saneamento Básico no Brasil*. Coordenação: Carolina Mota. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 113-114.

_____. OHIRA, Thelma Harumi. *A Economia do Saneamento Básico*. Disponível em http://www.pucsp.br/eitt/downloads/III_CicloPUCSP_TurollaeOhira.pdf. Acesso em 2/4/2014.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático*. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2009.

ZUNGO, Renato *Espaços públicos compartilhados entre a administração pública e a sociedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.