

EM BUSCA DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO

Rogério Loch¹

1. Introdução

Há muito se discute a universal disponibilização dos serviços públicos de saneamento básico à sociedade. No entanto, o setor do saneamento básico não encontrou a devida guarida nos orçamentos públicos nas últimas décadas, o que acarretou atraso nos investimentos capazes de fazer frente à enorme demanda reprimida. Sua importância para a sociedade aponta para as condições mínimas, básicas para seu desenvolvimento. São requisitos para dotar a população de condições até de sobrevivência, uma vez que a qualidade da prestação de serviço está intimamente relacionada à saúde da população.

A Lei Federal n. 14.026/2020, que instituiu o novo marco legal do saneamento básico, trouxe instrumentos buscando atrair novos investimentos, além de estabelecer metas e prazos para ampliação do acesso (atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033), ou seja, busca reverter a situação atual. Nos termos do art. 3º, inciso III, considerou universalização como *“ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, em todos os serviços previstos no inciso XIV do caput deste artigo, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários”*.

Para análise desse propósito, necessário se faz delimitar o estudo, uma vez que a legislação considera 4 (quatro) vertentes para o setor: (a.) abastecimento de água potável; (b.) esgotamento sanitário; (c.) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e: (d.) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Em função da diversidade e características de cada um, razão do amplo espectro legal, o objetivo da presente análise é discutir o setor de água e esgoto,

¹ Especialista em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos pela UDESC/SC. Especialista em Qualidade e Produtividade na Construção Civil pela PUC/RS. Bacharel em Engenharia Civil pela UFSC/SC. Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

de modo a concentrar esforços para discutir a evolução desse segmento e a busca pela sonhada universalização.

2. Estruturação do setor

Até o advento da Lei Federal n. 11.445/2007, o setor foi gerido por empresas estaduais de saneamento (CESBs) e autarquias ou sistemas autônomos municipais (SAEs). Essas estruturas conseguiram avançar no abastecimento de água, mas não no tratamento de esgotos.

Segundo Loureiro (2021), o arranjo setorial se assenta sobre um tripé: (a.) a titularidade municipal dos serviços; (b.) a função predominantemente executiva dos Estados Federados, por meio de suas companhias estaduais; e (c.) financiamentos, em grande medida, federais, o que pulveriza a titularidade e provoca intensa fragmentação normativa.

Dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS², referentes ao ano de 2019, apontam que apenas 49,1% dos esgotos gerados são tratados, enquanto o atendimento com rede de abastecimento de água é de 83,7%. Além disso, a evolução desses indicadores ocorre de forma tímida, como aponta referido Sistema:

Em 2019, na média do país, o índice de atendimento total com rede de abastecimento de água (IN055) é de 83,7%, com crescimento de 0,1 ponto percentual em relação ao índice calculado em 2018. Quanto ao índice de atendimento urbano de água (IN023) em 2019, verifica-se que o índice é de 92,9%, 0,1 ponto percentual a mais em relação a 2018.

Assim, verifica-se que os investimentos realizados em novas estruturas não conseguem transformar a realidade, evidenciando certa estagnação nos indicadores.

Por outro lado, também há necessidade de investimentos na manutenção dos ativos existentes, o que parece não estar ocorrendo, sobretudo

² O SNIS é o maior e mais importante ambiente de informações do setor saneamento básico brasileiro. Gerenciado pela Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional (SNS/MDR), reúne informações de caráter operacional, gerencial, financeiro e de qualidade dos serviços de Água e Esgotos (desde 1995), Manejo de Resíduos Sólidos (desde 2002) e Drenagem Pluvial (desde 2015).

quando se analisa o índice de perdas no sistema de distribuição de água. Segundo o SNIS:

Em 2019, o Índice de perdas na distribuição (IN049) no Brasil é de 39,2%, valor 0,7 ponto percentual superior ao de 2018. Esse é o percentual do volume de água disponibilizado que não foi contabilizado como volume utilizado pelos consumidores, seja por vazamentos, falhas nos sistemas de medição ou ligações clandestinas.

O diagnóstico destaca uma necessidade premente de investimentos na manutenção dos sistemas, haja vista que muitas dessas redes de água, por exemplo, foram executadas de década de 1970, época do Planasa³, passíveis, assim, de avaliação do ciclo de vida das respectivas tubulações.

A partir do ano de 2007, com edição do marco legal, ocorreram mudanças no setor com o início da participação de empresas privadas. Mas é a partir da Lei Federal n. 14.026/2020 que a legislação deu grande impulso para o setor privado, que passou a poder contribuir de forma mais representativa nos investimentos, a partir da definição da licitação como porta de entrada no mercado, tanto para empresas públicas como privadas.

Os efeitos da nova regra já se fazem sentir, como demonstraram os recentes leilões realizados em Alagoas, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro. Se por um lado indicam o interesse privado no setor, por outro apontam para a ineficiência com que ocorre a operação dos serviços atualmente, o que certamente foi capturado pelas empresas ao proporem ágios⁴⁵ bastante representativos em suas propostas.

De outro norte, as empresas estaduais de saneamento passam a ter maiores dificuldades em participar das licitações, principalmente pela dificuldade de acesso aos financiamentos. Por ainda atenderem a vários municípios, precisam ter condições de se manterem aptas a continuarem prestando os serviços. Como muitos desses casos envolvem municípios em que há menor viabilidade econômico-financeira, sem atração pelo mercado privado, a

³ Planasa (Lei 6.528/1978 e Decreto 82.587/1978).

⁴ <https://www.ppi.gov.br/leilaocedae>

⁵ <https://www.ppi.gov.br/maceiosaneamento>

regionalização prevista na nova lei torna-se uma equação fundamental para a continuidade dessas instituições.

De toda sorte, o chamado custo transacional do setor é grande, pois envolve não só projetos de engenharia, mas questões ambientais e arranjos institucionais, o que mostra a complexidade para dotar o setor da devida estruturação.

3. A entrada no mercado

Inicialmente, é preciso considerar que o saneamento é um monopólio natural, no qual a existência de elevados custos fixos de capital inviabiliza a entrada de novos concorrentes no mercado, situação em que o usuário dos serviços não possui opção de escolher entre uma ou outra concessionária. Desse modo, a competição não se dá no mercado, mas pelo mercado, no momento da licitação, quando exigida.

Durante muito tempo, os serviços públicos de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos foram prestados pelas CESBs e SAEs sem necessidade de disputa pelo mercado, através de contratos advindos da década de 1970 ou, mais recentemente, de contratos de programa.

O fim desses contratos levou alguns municípios a adotarem solução distinta da utilizada até então, ou seja, em vez de renovarem com as companhias estaduais sem a necessidade de licitação (o que era permitido pela Lei Federal n. 11.445/2007, mas proibido a partir da Lei Federal n. 14.026/2020), passaram a buscar na iniciativa privada uma solução para melhoria da qualidade da prestação dos serviços.

No entanto, o rompimento unilateral de contratos gerou a inevitável contratação emergencial, por dispensa de licitação, em razão da necessária continuidade da prestação. A princípio, foram contratadas empreiteiras de obras, pois não existia no mercado privado empresas com experiência na operação dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Isso acarretou o surgimento de um novo mercado, o de empresas privadas com experiência na prestação dos serviços públicos de saneamento básico, antes restrito aos entes governamentais. Dito de outro modo, esses contratos emergenciais foram uma porta para obtenção de atestados técnicos que viabilizaram a participação em futuros certames licitatórios.

Depois vieram as concessões e Parcerias Público-Privadas - PPPs, com editais que mantiveram a práxis, ou seja, contratar empresas de execução de obras, ainda que a licitação incluísse a operação e manutenção dos sistemas.

Esses primeiros contratos de concessão revelaram as dificuldades das empresas em cumprirem as metas contratuais, quer por defeitos de planejamentos, quer por dificuldade de acesso a financiamentos. Ainda que se reconheçam avanços, porém balizados nos escassos investimentos realizados diretamente pelos entes públicos, o fato é que as metas estabelecidas em contrato e/ou planos de saneamento nunca foram cumpridas, tendo em vista os números retratados no SNIS.

Como em outros setores da infraestrutura nacional, as regras de contratação evoluíram ao tempo de buscar melhorias na disputa pelo mercado. Observou-se a necessidade de buscar um parceiro com capacidade de investimento, em vez de um simples operador ou mesmo executor de obras.

Os mais recentes editais buscaram privilegiar a habilitação de licitantes com experiência atrelada ao financiamento dos investimentos, e não na execução de obras ou mesmo na prestação dos serviços, como se verifica no edital de concorrência internacional n. 01/2020, do governo do Estado do Rio de Janeiro, para concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares:

Atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado ou contrato de financiamento devidamente celebrado que comprove que a LICITANTE ou sua AFILIADA tenha captado recursos para empreendimentos de infraestrutura em qualquer setor (exemplo: comunicações, energia, transportes, saneamento, portos, produção, distribuição ou refino de combustíveis etc.)

Assim, a ideia de contratar uma empreiteira para execução de contratos de concessão perde força, pois o objetivo do Estado e do legislador com as

alterações no marco legal é de buscar novas fontes de financiamento para o setor, pois os planos de saneamento se arrastam sem o cumprimento das metas.

Importante destacar que se abriu, assim, a possibilidade de participação de licitantes internacionais, tanto de empresas ligadas ao setor, como de instituições financeiras, entidades abertas ou fechadas de previdência complementar ou fundos de investimentos.

Desse modo, a abertura de mercado trouxe grande reforço para o desafio de cumprir as metas traçadas na legislação. Por outro lado, fragilizou as companhias estaduais, outrora previstas como indutoras de investimentos, tal qual se observa agora em relação ao mercado privado. Abre-se uma cortina, fecha-se outra, é essa a peça que se ensaia.

4. As ferramentas

A universalização do saneamento foi delineada inicialmente como princípio no antigo marco legal (Lei Federal n. 11.445/2007). Já o novo marco (Lei Federal n. 14.026/2020) ampliou a definição e a traçou como meta, nos termos do art. 11-B:

Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

Por óbvio, a questão financeira é primordial para efetivação dos investimentos e cumprimentos das metas, mas a experiência tem mostrado que o planejamento é uma equação a ser resolvida pela administração pública, haja vista os inúmeros entraves na prestação dos serviços, que vão desde projetos de engenharia mal elaborados, atraso em desapropriações, até deficiências na operação, na fiscalização e na regulação dos contratos.

Importa destacar que o planejamento é fundamental para garantir que um contrato público de longa duração tenha sucesso. É nesta fase que devem ficar resguardados, por exemplo, as garantias e os riscos a serem assumidos pelas partes contraentes. Assim sendo, a boa execução contratual está atrelada

à correta aferição das variáveis constituintes de cada projeto, estruturadas em bases firmes a partir de estudos elaborados por técnicos capacitados.

Aliás, a capacitação dos agentes é peça fundamental para a estruturação dos projetos a aferição dos resultados. Ainda que a administração contrate empresas de consultoria para auxiliá-la na fase de planejamento, é importante aproveitar essa expertise para aprimoramento dos servidores efetivos que poderão ser destacados para o acompanhamento da execução do contrato, inclusive para avaliação de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro.

Conveniente evidenciar que a fase de planejamento promove, também, a construção de ferramenta fundamental para avaliações da fase executiva do processo, que são as planilhas de demonstrativo da viabilidade econômico-financeira, norteadoras das propostas das licitantes, e os riscos que as partes devem assumir. A estruturação desses estudos acaba por servir até para a capacitação dos futuros fiscais dos contratos, evitando a captura pela empresa contratada.

Portanto, a efetivação de parcerias com vistas ao atingimento das metas está intimamente ligada às questões estruturais que envolvem investimentos também na fase de planejamento, e não somente na executiva.

Nesse sentido, muito se tem discutido sobre a capacidade de gestão dos entes municipais que exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento, regra esta clareada no novo marco legal. Com exceção daqueles que prestam os serviços de forma direta, a operação dos serviços esteve nas mãos dos Estados, através das CESBs, o que afastou dos municípios a expertise do negócio. Diga-se que esses entes relegaram a própria obrigação de fiscalizar a prestação do serviço. Somando-se a incapacidade de atrair investimentos, salvo exceções, o desastre foi inevitável.

Em novo cenário, com abertura de mercado ao setor privado e o estabelecimento de metas para universalização, uma questão nem tão nova assim (já constava do Planasa e da Lei Federal n. 11.445/2007) vem à tona, a regionalização, definida no art. 2º, inciso XIV, do novo marco como: *“prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à*

garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços”.

Nos ditames legais, a prestação regionalizada ocorre por meio das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e aquela se dá pela constituição das unidades regionais.

Apesar do estabelecimento da titularidade municipal, a nova lei prescreveu competência aos Estados para a definição da regionalização, o que de certo modo parece um contrassenso. Ao tempo em que cria barreiras à participação das empresas estatais estaduais de saneamento, delega a estes entes instrumentos relativos à instituição de verdadeira política pública para o setor, como se titular fosse, o que até pode contribuir para a continuidade destas companhias.

A essência dessa questão da regionalização é a oficialização da prática dos subsídios cruzados, em que a tarifa praticada em locais de maior viabilidade econômico-financeira é utilizada para financiar outros em situação inversa, incluídos aqui os ganhos de escala. Essa política é fundamental para compreensão de que o setor não pode ser pensado somente do ponto de vista local, pois a universalização exige dimensão ampliada. De outro modo, a contribuição do setor privado estaria restrita aos municípios em que o contribuinte pudesse pagar uma tarifa módica, suficiente para cobertura dos custos e remuneração do prestador, deixando de lado os entes em situação sabidamente mais desconfortável.

Contudo, advém daqui um grande desafio aos Estados para formulação das propostas de regionalização: formar arranjos de municípios que, no conjunto, detenham viabilidade econômico-financeira para a prestação dos serviços. Para isto, a nova lei tratou de oferecer ferramentas, a serem justificadamente recepcionadas, as chamadas figuras de regionalização (art. 3º, inciso VI, alíneas a, b e c).

Assim, aos Estados incumbe duas questões de relevantes importância e dificuldade: ajustar um verdadeiro tabuleiro de municípios compostos das mais diferentes realidades e, ao mesmo tempo, demonstrar a viabilidade daquela

composição, procurando resguardar a tecnicidade dos estudos para evitar a fuga daqueles entes discordantes. Tarefa nada fácil e que exige avaliações de ordens jurídica, econômico-financeira e de engenharia, o que demanda, por certo, a contratação de consultorias e prazos compatíveis. Além disso, os titulares dos serviços têm adesão facultada às estruturas regionais (art. 8-A), de modo que os municípios superavitários podem entender melhor seguir caminho autônomo, contribuindo negativamente para o equilíbrio econômico-financeiro da região. Situação análoga ocorre com os municípios de maior porte ao avaliarem o consórcio com entes menores.

E todas essas questões poderiam ser repassadas à União, se não cumpridas no prazo de um ano após a publicação da lei, ou seja, em 15/07/2021, sem considerar eventuais prorrogações. Tomando-se o histórico de não cumprimento de prazos no próprio setor, como nos planos de saneamento, por óbvio essa questão não restou resolvida, apesar de alguns Estados terem editados Decretos, porém sem cumprirem o objetivo maior que era de demonstrar a viabilidade das regiões, ou seja, “jogaram apenas para cumprir tabela”, abrindo-se brecha para mais um entrave interfederativo.

Destaca-se aqui que essa verdadeira disputa começa a mostrar a dificuldade que o setor terá para ver cumpridas as metas de universalização, uma vez que se avizinha uma judicialização sem fim a partir da busca das empresas estatais pela sua sobrevivência no mercado, com teses sob a prestação direta em razão da prestação direta nas chamadas microrregiões (art. 3º, VI, alínea a), o que permitiria a operação pelas estatais sem necessidade de licitação.

Fato é que esses argumentos nunca vêm acompanhados da demonstração de como os investimentos serão viabilizados, o que contribui negativamente para o atingimento dos objetivos no novo marco legal.

Diga-se, ainda, que o legislador faz entender que a titularidade municipal é limitada, ao permitir que tanto os Estados como a União sejam protagonistas na elaboração de políticas públicas e proposição dos instrumentos que visem ampliar o acesso aos sistemas de saneamento. E o faz contemplando definições

que podem alterar até os planos municipais de saneamento, que precisarão ser ajustados a partir da definição da regionalização.

Nesse ponto, a universalização parece distante em razão da quantidade de nós a serem desatados. Porém, essas definições são fundamentais para que se construa um caminho sustentável para a ampliação de investimentos, o que não pautou o setor até momento.

Aqui se fala em segurança, não somente jurídica, mas do próprio mercado a partir de estabilidade de regras de contratação, remuneração, prestação de serviços e regulação. Vejam que essas se aplicam tanto ao setor privado como ao setor público.

A transparência das ações (art. 2º, inciso IX, do novo marco legal) é razão de garantia da continuidade dessas regras, portanto, de fundamental importância para trazer estabilidade ao setor. Indesejável que um gestor, recém-eleito, venha a questionar um contrato de longo prazo já em andamento, destoando dos princípios fundamentais estabelecidos para o setor. Por isso, cada passo precisa ser pensado e discutido com os diversos atores envolvidos, principalmente a sociedade, que vem a ser o cliente final dos serviços. Deixar clara as condições e os locais onde serão executadas as obras, por exemplo, pode contribuir para indesejáveis paralisações de obras. É o controle social (art. 2º, inciso X, do novo marco legal).

Essa construção inclui outro pilar fundamental, que é a regulação, hoje fragmentada em entidades estaduais, municipais e intermunicipais. A nova lei não desconstrói essa ordem, mas atribui competência à esfera federal para a edição de normas relativas às dimensões técnica, econômica e social. Esse tema está disposto no Capítulo V da Lei Federal n. 14.026/2020, a partir criação da “nova” ANA, Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

Importante registrar que as CESBs e os SAAEs durante anos trabalharam com a autorregulação, ou seja, as próprias entidades editaram normas e regulamentos relativos à prestação dos serviços. Isso foi alterado a partir do marco legal, em 2007, com a validade dos contratos vinculada à existência de entidades regulatórias independentes, o que fez alterar a cultura

até então existente e contribuiu para avanços na transparência e na prestação dos serviços. Não se verificou, entretanto, melhoria de qualidade ou de cumprimento dos planos de saneamento, haja vista os dados do SNIS citados anteriormente.

Em novo cenário, a importância das Agências Reguladoras (essa foi a forma com que foram constituídas as entidades regulatórias) ganha relevância ainda maior, pois devem guiar os prestadores às metas de universalização, a partir da garantia da estabilidade dos contratos.

Nesse momento em que se pensa a regionalização, a participação dessas entidades é interessante para integração das premissas regulatórias, visando contribuir com soluções para as questões advindas das diferenças de realidades em cada município – o grande desafio da nova ANA.

De qualquer modo, a regulação do saneamento é um desafio e tanto para o atingimento das metas, e ganha relevância a partir do momento em que se pretende abrir o mercado para a iniciativa privada, de modo garantir que a eficiência pretendida do serviço não seja drenada para fins indevidos.

Por outro lado, as novas regras afetam de maneira considerável a participação das empresas estatais no mercado, pois, a partir do fim dos atuais contratos (ditos de programa), precisam participar de licitações em igualdade de condições com os demais prestadores (art. 10 do novo marco regulatório), situação jamais vivenciada por estas entidades desde sua criação na década de 1970.

E o novo marco foi além ao exigir, no art. 10-B, a comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, para cada contrato. Essa é uma exigência que filtra entrada ou permanência das empresas do mercado, e atinge de maneira fulminante a realidade da maioria dos prestadores públicos, que vêm há anos com dificuldade de realizar os investimentos estabelecidos nos planos de saneamento.

Primeiro porque a regra é por contrato, e não por empresa, situação que dificulta a comprovação pelas estatais que praticam uma contabilidade global, em função da política de subsídios cruzados.

Segundo, com histórico de não investimentos, baixa capacidade operacional e interferências políticas, não se pode simplesmente dar uma nova chance a essas entidades, pelo menos nas mesmas condições anteriores, sob o risco de não atingimento da universalização.

Com a edição do Decreto Federal n. 10.710, de 31/05/2021, que estabeleceu a metodologia para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores, as regras parecem ter ficado ainda mais restritivas para as estatais. O dispositivo exige comprovação da situação presente das empresas através de índices contábeis e indicadores financeiros, e comprovação futura, em relação à capacidade de captação de investimentos para fazer frente aos investimentos conforme estudo de viabilidade.

É provável que as estatais não consigam demonstrar viabilidade para todos os municípios, mas para uma parcela. Isso gera um entrave, pois essa demonstração ocorre antes da definição da regionalização. Assim, contratos de programa ficam precários, uma vez que a legislação não tratou de um período de transição nesses casos.

Nestas condições, o fato é que se está a discutir a própria extinção das empresas estaduais de saneamento em razão das robustas exigências impostas pelo legislador. Percebe-se que o legislador não avaliou a consequência dessas novas regras, ideia presente na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb (Decreto-Lei n. 4.657/1942), nem o impacto regulatório estabelecido no art. 5º da Lei Federal n. 13.874/2019 - a lei da liberdade econômica.

Por outro lado, a verificação das regras estabelecidas no Decreto é das agências reguladoras, estaduais em sua maioria, ou seja, com diretoria indicada pelos próprios governadores, causando nítido conflito de interesses.

Diga-se que essas amarras legais também impactam o setor privado, haja vista a necessidade de demonstração de financiamentos como requisito

prévio aos contratos, pelo menos na literalidade da lei, sob pena de serem declarados inválidos.

Mesmo nas concessões privadas existentes, há necessidade da comprovação da capacidade de investimento, porquanto essa não constava como exigência dos editais de licitação. Ainda que o contrato considere o devido reequilíbrio econômico-financeiro para contemplar novas metas, a concessionária deverá captar maior volume de recursos, o que precisa ser buscado e demonstrado. Aqui há uma discussão em relação às alterações contratuais exigidas para adequação das metas nos contratos que ainda não contemplam as regras do novo marco, pois se estaria exigindo além do estabelecido na licitação, ainda que requisito impositivo da lei.

Outro fato é que a prestação direta exercida pelos entes municipais não foi tratada no Decreto e precisará ser avaliada futuramente, o que gera dúvidas de como as metas de universalização serão atingidas nesses municípios.

Portanto, o enorme desafio demanda, inicialmente, articulação entre os entes federativos para que juntos exerçam esforço para o planejamento das ações de regionalização e de uniformidade de regulação. O prazo exigido para esses estudos, por consequência, vai interferir na meta estabelecida para universalização.

5. Considerações finais

A universalização dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário nunca foi assunto tão discutido no país, muito em razão das ousadas regras e metas estabelecidas no novo marco legal do setor, a Lei Federal n. 14.026/2020, mas também por estar relacionada a questões sanitárias, o que remete à enorme crise da Covid-19 vivenciada atualmente.

Além disso, relaciona-se com necessidades de retomada da economia, pois são consideráveis os investimentos necessários para o atingimento das metas, sobretudo na execução de obras que geram empregos de baixa capacitação – realidade brasileira.

Dessa forma, trata-se de uma política de Estado, pois tem o viés de reverter uma realidade, ainda que de longo prazo, que exige transparência e participação social, a fim de evitar interferências no desenvolvimento dos projetos, garantindo a cada gestor, cuja administração perpassar pelo contrato, que se trata de ato discutido, aprovado e consentido pelos cidadãos.

Nesse sentido, pode-se afirmar que há um ambiente favorável ao saneamento, o que converge para o diálogo entre os agentes visando facilitações na prestação dos serviços, principalmente na definição da regionalização. É momento de evidenciar uma cultura de parcerias, um amadurecimento institucional para superar desafios, operacionais e legislativos, requeridos pelas regras do novo marco legal. Tratar o saneamento com prioridade é a chave para atrair investimentos e para resgatar o enorme atraso nesse que é um dos principais setores da infraestrutura.

Todavia, as profundas alterações que o novo marco legal trouxe nas regras de prestação dos serviços pelas empresas estatais já apresenta seus reflexos, pois, com a atribuição aos Estados para definição da prestação regionalizada, estes entes passam a resguardar seus próprios ativos, através de Decretos que mais procuram cumprir o prazo legal para definição da regionalização, utilizando subterfúgios na legislação para evitar as licitações e levando a discussão para o âmbito do judiciário, em vez de focar nas novas ferramentas para ampliar os investimentos.

Por certo, após décadas de existência, as estatais do setor têm enorme dificuldade de comprovar as exigências contábil e econômico-financeiras requeridas em lei, mas constituem força importante na operação dos sistemas ainda hoje e não podem ser desprezadas para o atingimento da universalização.

A participação privada também é importante para atrair investimentos e somar forças para o atingimento de metas, porém, é necessário avaliar que, se o monopólio estatal não foi eficiente, a prestação dos serviços nas mãos de poucas empresas privadas também pode gerar distorções indesejadas, especialmente se diante de regulação frágil.

Como as licitações são realizadas de forma disseminada, não há controle sobre o limite da participação individual, de modo que um mesmo grupo privado pode se tornar responsável por fatia considerável de mercado, concentrando as operações, exigindo uma forte geração de caixa e possibilitando uma espécie de subsídios cruzados não estabelecido em lei, o que pode trazer incertezas para o setor e questionamentos sobre um tipo de monopólio privado, considerando ainda a possibilidade de transferência de concessão ou do controle societário da concessionária nos termos do art. 27 da Lei Federal n. 9.897/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, assunto esse em discussão no Supremo Tribunal Federal.

Uma solução para o caso é a avaliação da capacidade econômico-financeira prevista no art. 10-B do novo marco legal de maneira atrelada a cada contrato, e não a empresa ou conglomerado, prática comum no sistema bancário, por exemplo, na avaliação de crédito. Talvez fosse melhor exigir das prestadoras a comprovação da obtenção do financiamento de longo prazo como requisito à assinatura dos contratos.

Importante que esta norma não impeça a participação das empresas de menor porte, pois são fundamentais para cumprimentos das metas, haja vista a ousada meta de universalização, que, por certo, demandará boa parte da capacidade operacional e intelectual existente. Porém, cumpre destacar que não é desejável a participação das empresas que apenas procuram se aventurar nas licitações, sem compromissos com integridade e com os objetivos do marco legal.

Pode-se dizer que é preferível uma prestação eminentemente estatal a uma prestação privada exercida sem uma regulação forte e independente, sob alto risco de os recursos tarifários não serem aplicados corretamente e nem as metas de serem cumpridas.

Em relação à meta de viabilizar a universalização dos serviços até 31 de dezembro de 2033, pode-se afirmar que é inviável com base no que aconteceu no passado e, fatalmente, será alterada. Veja-se que nem a edição do Decreto-

Federal para definição de metodologia de comprovação da capacidade econômico-financeira cumpriu com o prazo estabelecido em lei, de 15/10/2020, visto que foi editado somente em 31/05/2021. E daí advêm toda a metodologia da regionalização a ser discutida entre estados e municípios.

Acrescenta-se também as regras trazidas pelo art. 7º, § 3º, do Decreto Federal n. 10.710/2021, que restringem possibilidades para reequilíbrios econômico-financeiros nos contratos em andamento, de modo que as necessárias alterações, para albergar os prazos de universalização definidos na Lei, ficam restritas à elevação de tarifas ou aportes públicos, o que nem sempre se mostra factível em razão da própria modicidade tarifária e das restrições fiscais dos entes públicos.

Ressalta-se que o Decreto não previu a possibilidade de receitas acessórias, ganhos de eficiência e até a cobrança de contribuição de melhorias poderem influenciar na viabilidade e, desde já, contribuir para a avaliação da capacidade econômico-financeira dos prestadores contratados. Por certo, situações como esta são consideradas pelo mercado privado e poderiam contribuir para um deslinde não contencioso dos contratos vigentes.

A esse quadro, soma-se a falta de pessoal com condições técnicas para que os municípios elaborem editais que levem a concessões comuns ou a PPPs. A ANA tem um papel importante nessa transição, não só por elaborar modelos de editais e contratos, mas por estabelecer normas de referência para a regulação dos serviços, contribuindo para a viabilidade técnica e econômica, a criação de ganhos de escala e eficiência e a própria universalização dos serviços.

Outro ponto fundamental para a regulação é evitar que os futuros pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro deferidos sejam operacionalizados com reprogramação de metas, que deveriam ser tratadas como verdadeiras cláusulas péticas contratuais para o atingimento da universalização.

A geração de receitas para permitir a realização dos investimentos pode ser buscada no próprio setor, com redução das enormes perdas de água ou ganhos de eficiência com a prestação regionalizada. Há alternativa de buscar

recursos na prestação dos serviços de resíduos sólidos, também com a participação consorciada ou regionalizada dos municípios, evitando pagamentos isolados à destinação final sem ganhos de escala.

Diante de todo esse cenário, os Tribunais de Contas - TCs podem cooperar de maneira muito representativa, pois têm a missão de contribuir para o aprimoramento da gestão dos recursos públicos.

Por certo, estes Órgãos de Controle têm o dever de fiscalizar o cumprimento dos Planos Municipais de Saneamento, que devem estar atualizados aos novos parâmetros legais.

Mas há também um papel fundamental de induzir a aplicação das regras estabelecidas na lei, não somente fiscalizando, mas contribuindo de maneira efetiva para esse importante avanço do qual a sociedade brasileira tanto necessita. E esse trabalho pode iniciar com a capacitação dos gestores, papel exercido pelas Escolas de Contas, cuja competência resta delineada na nova lei geral de licitações (Lei Federal n. 14.133/2021).

Instigar o arranjo institucional e a operacionalização das ferramentas de planejamento, trazidas no novo marco legal, também são formas de os TCs auxiliarem na construção de um ambiente estável para a garantia dos investimentos que visem à universalização dos serviços e a continuidade das operações para a prestação dos serviços.

Outra situação, que também exigirá a atuação dos Órgãos de Controle Externo, é a mediação de conflito entre os municípios detentores da titularidade dos serviços e as autarquias intergovernamentais, adotadas em alguns Estados para a prestação regionalizada dos serviços. A gestão dessas unidades regionais pode acarretar concentração de poder em um dos entes (no caso o Estado) e interferir na autonomia municipal, pois lhes retirando o exercício da titularidade legalmente constituído. A universalização depende da solução desses conflitos.

A atuação dos Tribunais de Contas, nesse contexto, será explorada com maior profundidade em artigos publicados na sequência, que integrarão um e-book e que ampliam a presente análise.

Portanto, ainda que sejam diversas as barreiras a serem superadas, a legislação fez aumentar as ferramentas para serem utilizadas no alcance da universalização, devendo os agentes públicos buscarem a facilitação da ordem institucional, assegurando que o planejamento, a regionalização e a regulação cumpram seus papéis.

Referências bibliográficas:

BRASIL. Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em 06/05/2021.

BRASIL. Lei n.º 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em 06/05/2021.

BRASIL. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em 22/06/2021.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 06/05/2021.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 06/05/2021.

BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 29/06/2021.

BRASIL. Decreto n.º 10.710. Regulamenta o art. 10-B da Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de

abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no caput do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10710.htm. Acesso em 22/06/2021.

LOUREIRO, G. K. Prestação regionalizada de serviços de saneamento: o estado federado como ponto focal das políticas setoriais, 2021 *in* e-book: Saneamento Básico – Aspectos Jurídicos atuais. [<https://www.soutocorrea.com.br/wp-content/uploads/2021/04/ebook-saneamento-basico-aspectos-juridicos-atuais-souto-correa-advogados.pdf>]. Acesso em 14/05/2021. p. 02.