

# Barreto: STF pode derrubar inovação do Novo Marco do Saneamento

## Introdução

O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei nº 14.026/2020) introduziu e modificou a outrora vigente Lei nº 11.445/2007, estabelecendo importantes passos para uma maior democratização do saneamento básico. Por exemplo, citam-se as metas universais firmadas como acessibilidade de 99% à água potável e o tratamento de 90% do esgoto até 2033 (artigo 11-B, Lei 11.445/2007, com a redação dada pela Lei 14.026/2020). Entretanto, há controvérsias sobre o novo artigo 10 do novo marco, uma vez que veda expressamente a prestação de serviços públicos de saneamento básico por meio de contratos de programa. Com isso, o presente artigo visa a apresentar a controvérsia, demonstrando como o Supremo



O artigo 241 da CF autoriza a gestão associada de serviços

públicos entre os entes federativos. Alice Gonzalez Borges (2005) destaca que os contratos de programa consistiriam em [1]: "*Contratos especiais que viabilizam a gestão associada de serviços públicos, e que cuidam dos diversos aspectos da transferência total ou parcial de encargos, de serviços, de pessoal e de bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos*".

## Controvérsias sobre o Novo Marco Regulatório

Os defensores da possibilidade da gestão associada na prestação de serviço do saneamento afirmam que a nova lei de saneamento básico peca em dois pontos: 1) o novo marco tornaria inacessível o serviço de saneamento pela iniciativa privada tender a elevar o preço; 2) o artigo 10º violaria o artigo 241 da CF, sendo inconstitucional.

O primeiro ponto é, em geral, mais parte de um movimento contrário à concessão de serviços públicos a iniciativa privada. O desenvolvimento desse pensamento afirma que a impossibilidade de gestão associada tiraria do Estado, concederia à iniciativa privada uma maior facilidade de prestar o serviço. Assim, seguindo essa linha de raciocínio, a busca pelo lucro das empresas privadas elevaria o preço do serviço a ponto de a população mais carente ser incapaz de pagar por ele. Cabe observar as declarações em entrevista do ex-presidente da Agência Nacional de Águas (ANA) [2].

Entretanto, o país encontra experiências recentes e desastrosas da prestação do serviço público de saneamento com a intervenção do Estado. Ilustram uma experiência as crises de geosmina na água fornecida pela Cedae no estado do Rio de Janeiro. Embora a Cedae seja uma sociedade de economia mista, foi a intervenção do Estado na presidência da Cedae que acarretou a piora do serviço de saneamento nas últimas décadas. Como aponta André Trigueiro em palestra à PGM do município do Rio de Janeiro [3], a politização da presidência da Cedae pelos governadores atualmente presos ensejou nas crises de geosmina pela falta de imparcialidade e indicação de um indivíduo com conhecimento técnico.

Com isso, percebe-se que a prestação do serviço público pelo Estado está sujeita ao jogo político dos nossos representantes, devendo, assim, ser remetida a prestação à iniciativa privada. Como aponta Guerra e Vêras (2021), o atual momento de pandemia exige ainda mais a prestação dos serviços públicos, como o saneamento [4], pela iniciativa privada, devendo o Estado regular rigidamente o setor devido à sua importância, de forma a, por exemplo, proibir o estabelecimento de preços abusivos.

Além disso, a concessão do serviço de saneamento deve obedecer os princípios dos serviços públicos, assim como o princípio da modicidade tarifária, que impossibilitaria a fixação de preços abusivos/predatórios.

O segundo ponto corresponde à configuração do artigo 10º da lei como inconstitucional por violar o artigo 241 da Constituição. A redação do artigo 241, como mencionada, autoriza a gestão associada que se daria por meio de contratos de programa quanto às finalidades específicas estabelecidas pelo artigo 13 da lei 11.107/2005. O artigo 10º do novo Marco Regulatório, em contrapartida, vem expressamente proibindo o disposto no artigo 241, que autorizaria a realização de contratos de programas entre os entes federados por meio de gestão associada. Cabe ressaltar que esses contratos são os mais comuns, sendo realizados entre municípios de forma que a prestação de serviço seja feita por uma companhia estadual, por exemplo a Cedae.

Dessa forma, o Congresso Nacional, por meio do novo Marco Regulatório do Saneamento, estaria limitando a aplicabilidade do artigo 241 da Constituição. Considerando que o processo legislativo deveria ter sido feito por meio de emenda constitucional, e não de lei infraconstitucional, como ocorreu.

### **Julgamentos pendentes no STF que podem alterar o Marco Regulatório**

O último ponto é um ponto comum entre numerosas ADIs (ADI 6.492 do PDT; ADI 6.536 de PC do B, Psol, PSB e PT; ADI 6.583 da Assemae; ADI 6.882 da Aesbe) em trâmite no STF, o requerimento da inconstitucionalidade do Marco Regulatório pelo artigo 10º. Isso, uma vez que haveria a violação do artigo 241 da CF.

Um ponto a ser destacado é que há um precedente do STF na ADI 1842 [5], redigindo que *"a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios ou consórcios públicos, consoante (...) e o artigo 241 da Constituição Federal"*. Assim, fora o texto constitucional do artigo 241 da CF, que expressamente permite a gestão associada, haveria precedentes do tribunal que se inclinam a sua possibilidade.

Portanto, cabe ao STF nos julgamentos pendentes das ADIs supramencionadas definir se haverá a possibilidade de gestão associada no novo Marco Regulatório do Saneamento. Com isso, resta aguardar o entendimento do tribunal, de modo a observar se sua posição possibilitará ao legislador infraconstitucional limitar a aplicabilidade do artigo 241 com a nova lei.

[1] BORGES, Alice Gonzalez. Os consórcios públicos na sua legislação reguladora. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, p. 55-78, jul./set. 2005.

[2] O ex-presidente Vicente Andreu afirma que "Os municípios que não são interessantes para a iniciativa privada não terão investimento, mesmo que receba a concessão. Esse PL é uma declaração de uma sanha privatizante, isso não resta a menor dúvida. Criaram um mecanismo, na minha opinião, desfuncional que desestrutura a prestação de serviços só para atender a lógica da entrada do capital privado". SUDRÉ, Lu. Exemplos no Brasil e no mundo mostram fracasso da privatização do saneamento básico: Em 20 anos, 312 cidades em 36 países reestatizaram o tratamento de água e esgoto após piora no serviço e preços abusivos.

[3] PGM Rio. Saneamento básico: concessões e privatizações – André Trigueiro. Youtube, 12/07/2021. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=JAhmCDUq1KI>>.

[4] Os autores expõe que "Em temas de alta complexidade técnica, com efeitos sistêmicos e impactos prospectivos, especialmente os que envolvem a saúde, deve-se reconhecer a importância da função reguladora – e o dever de *deferência à regulação* – que, para além de ter previsão no artigo 174, *caput*, da CRFB, se encontra, há muito, delineada nas Leis-quadro de criação das agências reguladoras federais em vigor desde os idos da década de noventa.". GUERRA, Sérgio; FREITAS, Rafael Vêras de. A importância da regulação em tempos de pandemia: Impactos da crise são abrangentes, mas as soluções devem ser setoriais, especializadas e processualizadas. Disponível em: < <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/a-importancia-da-regulacao-em-tempos-de-pandemia-02062020>>. Acesso em: 02/08/2021.

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842 – Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Intimados: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de publicação: 16/09/2013.

**Date Created**

06/08/2021