

Prefeitura Municipal de Tubarão

**Plano Municipal de
Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário - PMAE**

RELATÓRIO N.º 2

**DOCTRINA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
DE ÁGUA E ESGOTO**

Paradigma de qualidade

Julho de 2007

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	O PLANASA NO ESTADO DE SANTA CATARINA	10
3	A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS COMO ELEMENTO INDUTOR DE UM NOVO PARADIGMA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO	12
	3.1 PARADIGMA CONSUETUDINÁRIO PLANASIANO	12
	3.1.1 Paradigma Consuetudinário Planasiano I – 1970 a 1988	13
	3.1.2 Paradigma Consuetudinário Planasiano II – 1988 em diante	14
	3.1.3 Ausência de Referências Paradigmáticas Formais.....	16
	3.2 A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CHOQUE DE PARADIGMAS	16
	3.3 PARADIGMA ESTATUTÁRIO CONSTITUCIONAL PÓS-PLANASIANO	18
	3.3.1 Introdução.....	18
	3.3.2 Disciplina da prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município	22
	3.3.3 Direito dos usuários.....	24
	3.3.4 Política tarifária	26
	3.3.5 Serviço adequado	28
	3.3.6 Destaque fundamental quanto a paradigmas	29
4	COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO	31
	4.1 INTRODUÇÃO	31
	4.2 COMPETÊNCIAS DA UNIÃO.....	31
	4.3 COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS.....	31
	4.4 COMPETÊNCIAS DOS MUNICÍPIOS.....	32
	4.5 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS.....	32
	4.6 INTERPRETAÇÕES TÍPICAS DO PENSAMENTO HEGEMÔNICO PLANASIANO	33
	4.7 VISÃO PROSPECTIVA DO EXERCÍCIO PRÁTICO DA COMPETÊNCIA COMUM.	36
	4.8 A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO - CONTEÚDO DE INTERESSE PARA O PMAE	37
5	o PLANO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - PMAE	40
	5.1 CONCEITUAÇÃO BÁSICA.....	40
	5.2 O PMAE COMO INSTRUMENTO BÁSICO DO PARADIGMA DE QUALIDADE.	41

5.3	CONTEÚDO DO PMAE	50
5.3.1	Modelo conceitual do PMAE	50
5.3.2	Relatórios do PMAE	51
5.4	O PMAE COMO PRESSUPOSTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO EM REGIME REGULAMENTAR	55
5.4.1	O caso da concessão dos serviços a empresa privada nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995.....	55
5.4.2	A universalidade do PMAE	58
6	POSICIONAMENTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO	59
6.1	O MUNICÍPIO DE TUBARÃO NO ESPECTRO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO	59
6.2	O POSICIONAMENTO DE TUBARÃO.....	62
7	MARCO REGULATÓRIO E SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE TUBARÃO.....	63
7.1	MARCO REGULATÓRIO.....	63
7.2	SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO.....	64
7.3	MODELOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	65
7.3.1	Introdução.....	65
7.3.2	Conceitos básicos da lei.....	66
7.3.3	Enquadramento do parceiro público	67
7.4	MODELOS EM CONSÓRCIO PÚBLICO.....	68
ANEXO 1 A ATUAL SITUAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO BRASIL		
ANEXO 2 CONCESSÕES E PERMISSÕES REALIZADAS NO PAÍS		
ANEXO 3 PROJETO DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO		
ANEXO 4 PROJETO DE LEI CRIANDO A AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE TUBARÃO		
ANEXO 5 ESPECIFICAÇÕES DE SERVIÇO ADEQUADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO		
ANEXO 6 REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO		
ANEXO 7 NORMAS DE GESTÃO TARIFÁRIA DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO		

DOCTRINA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

Paradigma de Qualidade

1 INTRODUÇÃO

A análise histórica do saneamento no Brasil revela uma seqüência de períodos bem delimitados, com características marcantes que acompanharam a evolução do País a partir da segunda metade do século passado até a atualidade, a saber¹:

- *Até 1968 - flexibilidade, estatização e atendimento descentralizado dos serviços;*
- *De 1968 a 1970 - criação do Sistema Financeiro do Saneamento (SFS) e dos instrumentos básicos de financiamento;*
- *De 1971 a 1984 - Instalação, operação e auge do Plano Nacional de Saneamento (Planasa);*
- *De 1985 a 1989 - o Planasa no governo da Nova República;*
- *De 1990 em diante - extinção do Planasa e busca de um novo modelo.*

Da segunda metade do século XIX até 1968, distinguem-se três períodos: até 1930, o saneamento somente apresenta política visível nas grandes cidades brasileiras, acompanhando a tendência de delegação da prestação de serviços públicos a empresas estrangeiras; prevalece, nos demais casos um quadro de total flexibilidade financeira e institucional, compatível com a baixa densidade demográfica que ensejava, em muitos casos, a adoção de soluções individuais. Este período ficou marcado pela atuação do grande engenheiro sanitário brasileiro Saturnino de Brito, particularmente nas cidades costeiras do País no início do século XX.

Com as profundas transformações políticas ocorridas na década de 20, culminando com a Revolução de 1930 e conseqüente fortalecimento da ideologia do Estado interventor, com o crescimento da população e com a industrialização emergente, as demandas por serviços públicos aumentaram muito. Tais fatores levaram à progressiva nacionalização e estatização das empresas estrangeiras. Este período fica marcado pelos seguintes eventos principais, para os fins desta análise:

- *Criação da Fundação Serviço de Saúde Pública (FSESP) e reformulação do Departamento Nacional de Obras de Saneamento (DNOS) e do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS) em 1942, revelando preocupação do Governo Federal para com o saneamento das regiões mais pobres e mais sensíveis à transmissão de doenças;*
- *Lançamento pelo Governo Federal, em 1962, do Plano Trienal de Desenvolvimento, com menção explícita a saneamento (frustrado pela Revolução de 1964);*
- *Criação do Banco Nacional da Habitação (BNH) em 1964;*

¹ Conforme a publicação "Diagnóstico do Setor Saneamento: Estudo Econômico e Financeiro" - Série Modernização do Setor Saneamento. Ministério do Planejamento e Orçamento/Secretaria de Política Urbana/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Brasília/1995.

- *Formulação do Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG) para o período 64/66 com metas explícitas quanto ao saneamento básico;*
- *Instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em 1966;*
- *Instituição do Sistema Financeiro do Saneamento (SFS) em 1968, a partir do qual as políticas nacionais de saneamento tornaram-se elementos vitais do progresso do setor, inaugurando uma fase de grande desenvolvimento, responsável por espetacular aumento da oferta de serviços de infra-estrutura sanitária.*

O período de 1968 a 1970 define a criação do SFS e dos instrumentos básicos da Política Nacional de Saneamento, com metas ambiciosas, caracterizando-se como fase precursora do aparecimento do Plano Nacional de Saneamento - Planasa, além de já exercitar o funcionamento de linhas de financiamento para o atendimento das fortes demandas da época, utilizando recursos do FGTS, de empréstimos externos e de contribuições a fundo perdido do orçamento federal.

Esta fase fica marcada pelos seguintes eventos significativos:

- *Estímulo à criação das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (Cesb) como agentes de implantação da Política Nacional de Saneamento e dos Fundos Estaduais de Água e Esgotos (FAE), como instrumento das contrapartidas estaduais aos empréstimos do SFS;*
- *Estabelecimento da regra básica de financiamento que previa aportes de 37,5% pelo BNH, 37,5% pelos FAEs e transferência dos 25% restantes aos Municípios, a fundo perdido;*
- *Centralização das transferências da União, a fundo perdido, no SFS, para compor a contrapartida local;*
- *Criação do Fundo de Financiamento para o Saneamento (FISANE), destinado ao financiamento de sistemas de água e de esgotos e à constituição dos FAEs estaduais.*

A fase seguinte se caracteriza pela instalação, operação e auge do Planasa, de 1971 a 1984. Responsável pelo maior avanço relativo da infra-estrutura sanitária da História do País, o Planasa experimentou um movimento de ascensão, apogeu e declínio, acompanhando com certa precisão processo semelhante no desenvolvimento do País. Como obra do período autoritário, foi vitimado pelas intensas transformações que caracterizaram a transição entre os regimes autocrático e democrático, acompanhando a atitude de negação de tudo o que foi associado àquele período. Os pressupostos fundamentais do Planasa são abaixo discriminados:

- *Eliminação do déficit de saneamento básico e posterior manutenção do equilíbrio entre oferta e demanda, mediante processo contínuo de planejamento e gestão;*
- *Auto-sustentação financeira do setor, através da consolidação dos FAEs estaduais;*
- *Política tarifária permitindo equilíbrio entre receita e despesa;*
- *Desenvolvimento e consolidação das Cesbs;*
- *Extensão dos serviços a todos os núcleos urbanos e níveis de renda da população;*
- *Gestão superior da Política Nacional de Saneamento a cargo do Governo Federal mediante normatização, coordenação, controle e apoio financeiro;*

- *Estrutura baseada na gestão superior pelo BNH, atuação dos governos estaduais criando as Cesbs e os FAEs, execução e promoção por meio das Cesbs, participação dos governos municipais concedendo a exploração de seus serviços às Cesbs, apoio técnico ao BNH por órgãos técnicos por ele contratados;*
- *Adoção de subsídios cruzados entre os consumidores de maior e menor poder aquisitivo dentro da jurisdição de cada Cesb, mediante estrutura tarifária padrão em cada Estado;*
- *Utilização de recursos provenientes do FGTS, do orçamento fiscal da União e dos Estados para compor os FAEs;*
- *Filosofia empresarial para as Cesbs;*
- *Adoção do Estudo de Viabilidade Global, por Estado e não mais por Município ou sistema.*

De 1985 a 1989, período de transição conturbada para o regime democrático, caracterizado por taxas de inflação elevadas, acompanhadas de programas efêmeros de estabilização monetária, mudanças institucionais mal planejadas e pela promulgação da Constituição Federal de 1988, o Planasa e o próprio BNH experimentaram fortes turbulências, as mesmas que abalaram o pesado estado brasileiro. Em 1986 o BNH foi incorporado pela Caixa Econômica Federal e, a partir desse momento, o Planasa começa a desaparecer, dando origem a programas sem planejamento, sem estrutura de gestão e casuisticamente associados a determinadas linhas de financiamento, sem caracterizar um plano organizado de ação.

A partir de 1990, começa a se delinear um novo cenário para o saneamento no País, caracterizado pelos seguintes elementos:

- *Criação do Ministério da Ação Social e da Secretaria Nacional de Saneamento (SNS), a ele subordinada, encarregada da formulação da Política Nacional de Saneamento e de seus programas e regras para aplicação dos recursos, fundamentalmente os do FGTS (extremamente combatido pelo grande volume de saques decorrentes do desemprego e pela inadimplência dos seus tomadores) e do Orçamento Geral da União - OGU (aplicados de modo pulverizado em virtude de emendas de parlamentares);*
- *Aplicação dos recursos do FGTS pela CEF, mediante regras estabelecidas pelo Conselho Curador do FGTS e sua interpretação pela SNS, principalmente aos Municípios não integrantes do Planasa;*
- *Instituição do Projeto de Modernização do Setor Saneamento (PMSS), com recursos do Banco Mundial, destinado a apoiar companhias de saneamento que se integrassem a programas de desenvolvimento e aperfeiçoamento empresarial e a formular as novas bases institucionais para o saneamento;*
- *Extinção formal do Planasa por meio da Resolução Nº 076 de 09/07/92 do Conselho Curador do FGTS, que o substituiu pelo Programa de Saneamento para Núcleos Urbanos (PRONURB).*

A análise da situação atual das políticas públicas de saneamento no Brasil fica mais clara a partir do conhecimento do processo que caracterizou o Planasa, desde seus antecedentes, na figura do SFS, a partir de 1968.

A compreensão da realidade atual do saneamento básico no Brasil se assenta no reconhecimento do papel histórico marcante desempenhado pelo Planasa, sobretudo por meio do cotejo entre suas premissas e os resultados efetivamente alcançados.

Inicialmente, é preciso reconhecer o significativo avanço dos níveis de cobertura dos serviços, atingindo mais de 80% no abastecimento de água. Quanto ao esgotamento sanitário, embora os índices não sejam tão expressivos, há que se reconhecer que houve alguma expansão das redes de coleta de esgotos², ficando o tratamento como questão crucial ainda por resolver, particularmente considerando seu papel fundamental como promotor de melhores níveis de saúde pública e de qualidade ambiental.

Vale mencionar o fato de muitos estados brasileiros não terem implantado sistemas de esgotamento sanitário público, preferindo permanecer com soluções individuais. Curioso é constatar que, paradoxalmente, ao expandir expressivamente as redes de coleta e afastamento de esgotos, o Estado de São Paulo conjugou importante avanço sanitário com colossal agressão ao meio ambiente, pelo fato de não tratar adequadamente os esgotos coletados. Outros estados, incluindo Santa Catarina, preferiram manter as soluções individuais de disposição de esgotos, o que contribuiu para um melhor encaminhamento da questão da proteção dos recursos hídricos superficiais, comprometendo, entretanto, os lençóis subterrâneos.

Essa é a razão pela qual o Ministério Público paulista vem atuando energicamente junto aos municípios e à Sabesp com vistas à celebração de termos de compromisso de ajustamento de conduta para o tratamento dos esgotos.

Já no caso dos estados cujos municípios não foram beneficiados com sistemas de coleta e afastamento, os ministérios públicos respectivos tendem atualmente a exigir a construção de sistemas completos de esgotamento sanitário, até porque, com o advento da lei de crimes ambientais em 1998, é proibido construir redes sem o correspondente tratamento.

Atualmente, o tratamento dos esgotos representa desafio de grande magnitude no tocante às necessidades de uso, aproveitamento, proteção e controle dos cada vez mais escassos recursos hídricos, particularmente nas regiões de grande adensamento demográfico e sócio-econômico, onde é crescentemente difícil harmonizar as enormes demandas de água com a escassez natural desse recurso, acentuada pela redução da possibilidade de seu aproveitamento causada pela poluição.

O Planasa conseguiu mobilizar grande volume de recursos financeiros, redirecionando a aplicação do FGTS para o saneamento, num momento em que os programas habitacionais, alvo principal daqueles recursos, já não podiam utilizá-los em nível suficiente, em virtude da baixa capacidade de endividamento da população mais pobre, a quem se destinava prioritariamente. Além do FGTS, o Planasa catalisou recursos de agências multilaterais de crédito, dos estados e mesmo do Orçamento Fiscal da União (este a fundo perdido, para a integralização dos Fundos de Água e Esgotos dos Estados - FAE).

Há que se destacar que o Planasa conseguiu aplicar nas regiões mais pobres do País recursos significativamente maiores do que a arrecadação líquida do FGTS nessas regiões, contribuindo para atenuar a má distribuição de renda na sociedade brasileira.

² Especialmente no Estado de São Paulo.

Outro aspecto positivo do Planasa foi a possibilidade de beneficiar os municípios mais pobres, conseguindo atender, por meio da sua política de subsídios cruzados, uma porção expressiva da população de baixa renda, apesar de ainda subsistirem desníveis regionais importantes.

Destaque-se também o esforço realizado com vistas à implantação de mecanismos estáveis de planejamento e de sustentação financeira, que puderam ser mantidos por um período de tempo notável, em termos da tradição oposta que caracterizou o saneamento no País e que desapareceram após a extinção do Planasa.

Entretanto, se por um lado o Planasa se assentava em premissas de sustentação de longo prazo, por outro era solapado por disfunções importantes que foram paulatinamente anulando seus fundamentos e que se tornaram cada vez mais perceptíveis quando as metas iniciais não mais se revelavam factíveis.

Destacam-se, para os fins desta breve análise, os seguintes problemas:

- *O modelo era rígido, excessivamente uniforme e centralizador, coerente com o período politicamente autoritário em que foi concebido, não considerando as diferenças regionais, as peculiaridades locais e as capacidades financeiras, organizacionais e institucionais das diversas esferas de governo;*
- *A Constituição Federal de 1967 centralizou fortemente os recursos financeiros do sistema tributário nacional na União, dificultando a concretização das regras que previam o aporte de 25% da contrapartida municipal aos investimentos e a alocação de recursos orçamentários estaduais para contribuir para a integralização dos FAEs;*
- *Os municípios, não puderam exercer sua prerrogativa de poder concedente, ficando à margem dos processos decisórios relativos ao planejamento e implantação dos serviços e sistemas em seus territórios, desconectando-os de seus planos de ocupação físico-territorial e de desenvolvimento socio-econômico;*
- *Os municípios que não aderiram ao Plano, preferindo não transferir a exploração dos seus serviços às companhias estaduais de saneamento básico, ficaram à margem dos financiamentos, sendo obrigados a custear os investimentos com recursos de outras fontes, notadamente os do orçamento fiscal. Apesar disso, os municípios de melhor situação financeira conseguiram elevar os níveis de atendimento em volume igual ou superior aos do Planasa;*
- *As dificuldades financeiras dos Estados e das Companhias os impedia de aportar os recursos que lhes cabia, o que era “resolvido” com a instituição de novos programas de refinanciamento, acentuando seu endividamento;*
- *As políticas de combate à inflação e o forte arrocho salarial, em ambiente de distribuição desigual de renda impediam a plena contribuição do fator mais importante de sustentação do Plano - a cobrança de tarifas realistas;*
- *A atuação pretensamente solidária entre os recursos do FGTS e as aplicações a fundo perdido com recursos do orçamento fiscal da União (estas não realizadas conforme planejado) sobrecarregou demais os primeiros no tocante ao subsidiamento da população mais carente, uma vez que o sistema de subsídios cruzados foi afetado pela perda do salário real da classe média e pelo volume de subsídios demandados pela parcela mais pobre da população;*
- *O fenômeno do êxodo rural acentuou-se bastante no período do Planasa, causando crescimento excessivo e desordenado na periferia das cidades médias e grandes, tornando cada vez mais difícil e custoso o saneamento dessas áreas, as quais ficaram*

prejudicadas em seu atendimento de serviços públicos essenciais. Uma vez mais, o pouco que foi feito restringiu-se ao abastecimento de água, ficando relegados à condição de não-resolvidos, os problemas de esgotamento sanitário, tratamento de esgotos e de resíduos sólidos. Nessa perspectiva, o meio rural permaneceu intocado.

- *As companhias estaduais foram crescentemente vitimadas por problemas superpostos, caracterizados pelo endividamento subjacente, cobrança de tarifas irrealistas, incapacidade de desenvolver padrões de desempenho organizacional e operacional, baixa produtividade (as perdas físicas e financeiras alcançaram valores superiores a 50%), custos operacionais e administrativos elevados causados por progressivo processo de ingerência política na sua condução, etc.;*
- *Não houve medidas conseqüentes quanto à adoção de tecnologias compatíveis com as necessidades e possibilidades nacionais, resultando em obras e instalações demasiado custosas, agravando a situação econômico-financeira do sistema;*
- *A abertura política ocorrida em 1985 não produziu a necessária sensibilidade para a solução dos graves problemas herdados, permitindo a aceleração do processo de deterioração que o Planasa sofria, contribuindo, ao contrário, para abreviar sua extinção;*
- *A tentativa de equacionamento do problema a partir de 1990 somente magnificou os problemas anteriores, na medida em que as decisões superiores passaram para o Ministério da Ação Social, caracterizado por conduta excessivamente política e descontrole dos processos regulares de planejamento e alocação de recursos, sem nenhuma preocupação quanto à sua prerrogativa fundamental de formular a Política Nacional de Saneamento;*
- *A Constituição Federal de 1988 restaurou o direito à apresentação de emendas ao orçamento fiscal da União por parte dos parlamentares, o que ensejou ambiente de amplo fisiologismo na alocação dos recursos, caracterizando aplicação pulverizada, clientelística e anti-econômica dos recursos disponíveis. Registre-se o fato de que, das cerca de 70.000 emendas apresentadas ao orçamento de 1992, aproximadamente 14.000 tiveram o saneamento como objeto;*
- *Em função da generalizada inadimplência, tanto dos estados quanto das companhias estaduais, do baixo retorno dos empréstimos contratados e da redução da arrecadação líquida do FGTS, o Pronurb, sucessor do Planasa, a partir de 1990 encontrou dificuldades em promover investimentos compatíveis com o crescimento populacional e a necessidade de reduzir os déficits existentes. A situação do setor tornou-se especialmente crítica a partir do final de 1991, quando o Ministério da Ação Social e a Caixa Econômica Federal contrataram empréstimos muito acima das possibilidades de atendimento do FGTS. O Conselho Curador do FGTS foi obrigado a sustar a realização de novas contratações e re-escalonar as liberações de recursos para as obras, até que a situação se regularizasse.*

A partir de 1995, com a extinção do Ministério do Bem-Estar Social, sucessor do Ministério da Ação Social, a condução da Política Nacional de Saneamento ficou sob a responsabilidade da Secretaria de Política Urbana - Sepurb, do Ministério do Planejamento e Orçamento, por meio de seu Departamento de Saneamento, assentando sua ação mediante a realização de estudos suportados por recursos do Banco Mundial, no âmbito do PMSS.

Posteriormente a Sepurb foi sucedida pela SEDU (Secretaria de Desenvolvimento Urbano), vinculada à Presidência da República, a qual foi posteriormente substituída pela Secretaria Nacional de Saneamento, subordinada ao Ministério das Cidades, criado em 2003. Ressalte-se que a Caixa Econômica

Federal continuou administrando os programas de financiamento com recursos do FGTS, sendo que essa instituição não tem prerrogativas no campo da formulação de políticas e estratégias de saneamento, competência exclusiva do atual Ministério das Cidades.

Os documentos a seguir arrolados permitem compreender a forma de condução da política nacional de saneamento a partir da extinção do Planasa, pela natureza dos estudos desenvolvidos (Série Modernização do Setor Saneamento):

- Volume 1 - Fundamentos e Proposta de Ordenamento Institucional
- Volume 2 - Novo Modelo de Financiamento para o Setor Saneamento
- Volume 3 - Flexibilização Institucional na Prestação de Serviços de Saneamento - Implicações e Desafios
- Volume 4 - Demanda, Oferta e Necessidades dos Serviços de Saneamento
- Volume 5 - Proposta de Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento
- Volume 6 - Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento - Análise Comparada da Legislação Internacional
- Volume 7 - Diagnóstico do Setor Saneamento: Estudo Econômico e Financeiro
- Volume 8 - Avaliação Contingente em Projetos de Abastecimento de Água
- Volume 9 - Saneamento: Modernização e Parceria com o Setor Privado
- Volume 10 - Reordenamento Institucional do Setor Saneamento
- Volume 11 - Proposta Metodológica de Classificação e Avaliação Ambiental de Projetos de Saneamento
- Volume 12 - Diretrizes e Procedimentos para Reassentamentos Involuntários de Famílias em Projetos de Saneamento
- Volume 13 - Metodologia de Avaliação Econômica e Financeira de Projetos - A Experiência do PMSS II
- Volume 14 - Metodologia de Avaliação Econômico-Financeira do Prestador de Serviços de Saneamento - A Experiência do PMSSII
- Volume 15 - Resíduos Sólidos: Propostas e Instrumentos Econômicos Ambientais
- Volume 16 - O Pensamento do Setor Saneamento no Brasil: Perspectivas Futuras

O exame desses documentos revela intensa preocupação com a busca de um novo modelo institucional para o saneamento no País, após o veto presidencial ao PLC 199/1993³ ocorrido em 05 de janeiro de 1995. A busca de um novo modelo serviu também para escamotear a ausência de mecanismos eficazes de fomento às ações de saneamento básico, completamente ofuscadas pela ostensiva preferência do Governo Federal em dedicar-se aos processos de privatização dos setores de energia elétrica e telecomunicações, muito mais desembaraçados institucionalmente e proveitosos politicamente.

Nenhuma das propostas de ordenamento institucional contidas nos documentos acima foi concretizada até o momento. A discussão de um novo modelo tem sido, a partir do veto presidencial acima citado, veiculada por meio do instrumento representado por projetos de leis federais, sejam de iniciativa

³ Projeto de Lei Federal estabelecendo diretrizes para a Política Nacional de Saneamento, objeto de cinco anos de debates e tramitação no Congresso Nacional.

governamental, sejam em decorrência de propostas do Congresso Nacional, sejam como produto de entidades não-governamentais. A relação que se segue dá uma idéia aproximada do volume de iniciativas nesse sentido.

Projeto de Lei	Autor	Observações
PLC 053/1991	Dep. Irma Passoni	Acolhendo proposta de seminário Instituto de Engenharia/Maio de 1990
PLC 199/1993	Dep. Nilmário Miranda	Substitutivo a partir do PL 53 e outras contribuições
PLS 266/1996	Sen. José Serra	
PLS266/1996	Sen. José Serra	Nova versão
PLS 560/1999	Sen. Paulo Hartung	
PLC 072/1999	Dep. Adolfo Marinho	
PLC 072/1999	Dep. Adolfo Marinho	Nova versão
PLC 145/2000	Dep. Ricardo Ferraço	Apensado ao PL 72/1999
PLC 118/2000	Dep. Alexandre Cardoso	Apensado ao PL 72/1999
PLC 2.763/2000	Deputados Sérgio Novaes e Maria do Carmo Lara	Baseado no PLC 199/1993
4.147/2001	Governo Federal	Objeto de crítica generalizada pela inadequação do tratamento da questão da titularidade dos serviços
5.296/2005	Governo Federal	Tramitação em regime de urgência
PLS 219/2006	Substitutivo ao 5.296/05	Aprovado no Senado

Finalmente, em 05 de janeiro de 2007 o Congresso Nacional aprovou a Lei Federal N.º 11.445, a partir do PLS N.º 219/2006.

Esse diploma legal estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, em decorrência da competência da União para fazê-lo, conforme estipula o Art. 21, Inciso XX da Constituição Federal.

Merece menção o fato de a referida lei somente ter sido aprovada após o providencial reconhecimento de que as discussões sobre a titularidade dos serviços não poderiam ter como palco de definição uma lei ordinária, com base na diretriz constitucional de que tal matéria somente poderia ser elucidada no âmbito da Constituição Federal. Restando dúvidas de interpretação quanto à definição constitucional da titularidade, o Supremo Tribunal Federal constitui o fórum regulamentar para tanto, o que se acha em vias de ocorrer, em decorrência de diversas ações judiciais nesse sentido.

Deve-se ressaltar que, enquanto o setor de saneamento se debateu sem êxito na busca de um novo modelo institucional, foram aprovadas as seguintes leis:

- *Lei Federal N.º 8.987/1995 – Lei das concessões de serviços públicos;*

- *Lei Federal N.º 11.079/2004 – Lei das parcerias público-privadas;*
- *Lei Federal N.º 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos.*

A aprovação da Lei Federal N.º 11.445/2007 não configura um novo modelo institucional para o saneamento básico. Apenas disciplina a prestação dos serviços, em ambiente de ampla multiplicidade de possibilidades, conforme melhor caracterizado mais adiante neste documento. Em realidade, é preciso reconhecer que um país tão grande como o Brasil não comporta poucos modelos como ocorreu na era Planasa, quando conviveram duas concepções institucionais: as companhias estaduais de saneamento e os serviços municipais, autônomos ou não.

Com a aprovação da referida lei fica definido o cenário regulatório maior, capaz de acolher inúmeras possibilidades, particularmente com o advento da lei dos consórcios públicos e mais especialmente ainda se o STF se inclinar pela titularidade municipal dos serviços, situação que ensejará muitos arranjos alternativos decorrentes das diversas possibilidades de associação entre entes federados para lidar com a importante questão das conurbações brasileiras e conseqüentes sistemas integrados de saneamento.

A inclusão da participação privada nesse contexto potencializará ainda mais essa diversidade institucional.

De fato, a partir da década de 1990 vem se consolidando no País uma tendência de desestatização de atividades no âmbito do Poder Público. Diversas empresas foram privatizadas, com destaque para o setor siderúrgico, elétrico, transportes ferroviário e rodoviário, distribuição de gás canalizado, telecomunicações e outros.

Essa tendência também incide sobre o setor de saneamento, ainda que com ímpeto bem menor, especialmente pelo fato de a União não deter prerrogativas de poder concedente nesse campo, ao mesmo tempo em que Estados e Municípios reivindicam contenciosamente titularidade privativa sobre os serviços de água e esgoto em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, o que contribui significativamente para a inibição de processos de privatização. Cerca de quarenta municípios já efetivaram permissões ou concessões privadas, plenas ou parciais, por iniciativa própria, dando sustentação a grande discussão em âmbito nacional quanto à desestatização em saneamento.

O grande objetivo da desestatização do setor de saneamento é atrair a iniciativa privada como parceiro nos investimentos e na gestão, em face das enormes dificuldades do setor público quanto às suas possibilidades de atendimento da demanda, de captação de novos financiamentos e de modernização técnica e gerencial dos serviços.

Essa breve resenha contextualiza historicamente a evolução da prestação de serviços de água e esgoto no Brasil, cuja complexidade, gravidade e amplitude impedem uma análise exaustiva neste documento, escapando aos seus objetivos primordiais. Entretanto, para que se possa aprofundar no exame da realidade do saneamento básico nacional decorrente desse processo apresenta-se o Anexo 1, cujo teor lhe confere a condição de mais alentado diagnóstico do setor disponível no momento. Esse documento permite avaliar quantitativamente o porte dos problemas decorrentes da vulgarização político-administrativa que tomou conta do Planasa com

o advento da redemocratização do País a partir de 1985, fenômeno este sobreposto às dificuldades subjacentes à própria concepção do plano, baseada em pressupostos e hipóteses de difícil confirmação na prática.

De qualquer forma, é preciso reter o elemento-chave do processo causal que determina a realidade atual, qual seja a profunda deterioração dos mecanismos herdados do Planasa, “*vis-à-vis*” a completa ausência de modelos institucionais alternativos, resultando na consolidação de um estado anômico, deixando vasto campo para experimentação de fórmulas institucionais inovadoras, sempre em busca da solução dos graves problemas sanitários remanescentes ao processo vivido nos últimos 40 anos.

2 O PLANASA NO ESTADO DE SANTA CATARINA

Como consequência do regime militar instalado no País em 1964, o Brasil viveu a fase dos Planos Nacionais de Desenvolvimento – PND. Nesse contexto, foi criado o BNH - Banco Nacional da Habitação nos anos sessenta, logo encarregado da formulação e execução da política nacional de saneamento, em complementaridade à política nacional de habitação. Em 1971 foi instituído o PLANASA – Plano Nacional de Saneamento, gerido pelo BNH. Por essa via, o Governo Federal propiciou amplas facilidades de financiamento para a construção, ampliação e modernização de obras, serviços e sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em todo o País.

Com a instituição do PLANASA em 1971 e por imposição do BNH, todos os estados brasileiros foram obrigados a instituir uma única companhia de economia mista destinada a explorar, via concessão dos municípios, os seus serviços de água e esgoto, sob pena de os mesmos não mais acessarem recursos financeiros federais.

A concepção do PLANASA impunha aos municípios a concessão dos seus serviços de água e esgoto às companhias estaduais como condição “*sine qua non*” para acessar recursos financeiros federais. Isso decorria da necessidade de escala para que as companhias pudessem se viabilizar, além de forçar a instituição de um subsídio dos municípios mais ricos para os mais pobres, como forma de promover seu desenvolvimento. Dessa maneira, as companhias estaduais atuavam como instrumento de operacionalização de tal subsidiamento.

Note-se que o subsídio do PLANASA deve necessariamente fluir do município mais rico para o mais pobre.

Tal modelo se cumpriu na grande maioria dos estados brasileiros, na razão inversa do nível de desenvolvimento de cada um deles. Não participam desse modelo alguns importantes municípios mineiros e gaúchos (destacando-se Porto Alegre) e os grandes municípios paulistas, que preferiram manter o controle sobre seus serviços de água e esgoto, apesar das severas restrições do crédito oficial.

Em Santa Catarina foi criada a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – Casan em 1970, segundo o modelo Planasa.

É importante compreender a forma de atuação da Casan. Importa entender os seguintes mecanismos típicos dessa condição, a saber:

- a. O planejamento da empresa se dá em âmbito estadual, sob a forma dos assim denominados Estudos de Viabilidade Global, peça gerencial da maior importância do modelo PLANASA, refletindo a política fundamental de operar com caixa único para todo o estado, demonstrando a viabilidade econômico-financeira da empresa em termos globais. Dessa forma, não é necessário demonstrar a viabilidade econômico-financeira por município. Esse modelo implica: (i) a dispensa de desagregar o planejamento físico, gerencial, e econômico-financeiro por município; (ii) a cobrança de tarifas estaduais, refletindo os custos globais da empresa, não-desmembráveis por município; (iii) a transferência, contabilmente oculta, de recursos financeiros gerados em municípios mais viáveis para cobrir os custos incorridos nos sistemas de municípios menos viáveis, configurando o clássico subsídio cruzado. Note-se que não há controle do fluxo desses recursos, podendo-se apenas inferir quais seriam os municípios subsidiantes e quais seriam os municípios subsidiados. Essa circunstância não deixa claro quais seriam os critérios utilizados pela empresa para investir neste ou naquele município em determinado momento;
- b. O modelo de concessão do Planasa é “*sui generis*”, particularmente quando comparado com o paradigma das concessões de serviços públicos estabelecido pela Lei Federal N.º 8.987/95. Destaca-se nesse modelo o fato de o “proprietário” da concessionária (no caso, o Governo do Estado) estabelecer unilateralmente as tarifas, paradoxo esdrúxulo em face da lei de concessões de serviços públicos e do mais elementar bom senso. Isso reflete o caráter singular das “concessões” do Planasa, que se realizam em contexto de verdadeira transferência inconstitucional de titularidade dos serviços, dos municípios para o Estado, uma vez que não existe preceito constitucional que autorize tal transferência. Trata-se, como se vê, de verdadeiras extravagâncias institucionais, apenas compreensíveis em perspectiva histórica.

Pode-se compreender a letargia e o torpor político-institucionais da imensa maioria dos municípios que convivem até hoje com essa deformação, em que os poderes constituídos municipais pouco se importam em saber se seus **municípios sustentam congêneres de outros municípios**, se a **concessionária presta serviço adequado**, se existe **política tarifária fundamentada** ou se os **direitos dos usuários são assegurados**, conforme preceitua o Art. 175 da Constituição.

O caráter leonino das concessões idealizadas pelo Planasa criou a crença de que as companhias estaduais de saneamento estão dispensadas de prestar contas aos municípios onde operam como concessionárias, o que explica a necessidade, muitas vezes, da via judicial. As companhias estaduais não apresentam aos municípios os parâmetros que deveriam nortear o cronograma de atendimento aos preceitos de prestação de serviço adequado (Art. 175 da Constituição), deixando-os completamente à mercê das suas decisões quanto à alocação dos recursos financeiros nos sistemas dos diversos municípios onde opera.

O Município de Tubarão decidiu outorgar concessão à Casan em 1975, em face do ambiente planasiano que praticamente se impunha aos municípios.

Decorridos 30 anos da atuação da empresa estadual no município, consolidou-se a percepção unânime das autoridades municipais e da população em geral de que, ainda que no início do período de concessão tenha sido possível avaliar positivamente a sua atuação, tornou-se generalizada a constatação de que essa condição não se manteve, acumulando deficiências e ineficiências de amplo espectro que tornaram inviável qualquer perspectiva de renovar o contrato de concessão. De fato, a Casan não foi capaz de acompanhar o crescimento

populacional e as demandas quantitativas e qualitativas da prestação do serviço de água e esgoto.

Assim, em agosto de 2005 o Município de Tubarão retomou os serviços, contratando em seguida uma empresa privada para prestá-los em caráter precário, até poder definir as formas estáveis de prestação, segundo modelo regulamentar, razão de ser dos estudos ora em curso.

3 A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS COMO ELEMENTO INDUTOR DE UM NOVO PARADIGMA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

3.1 PARADIGMA CONSUETUDINÁRIO PLANASIANO

Por paradigma consuetudinário da prestação de serviços de água e esgoto entende-se o conjunto das formas consensuais e habituais (conscientes ou não), de ser, agir, sentir e pensar que conferem à prestação desses serviços as especificidades de sua expressão concreta sejam elas emanadas da comunidade profissional desse segmento da atividade econômica, da população em geral ou das autoridades governamentais dos níveis municipal, estadual e federal.

Considerando que a fase anterior ao Planasa não enseja informação que permita detectar um paradigma, somente se pode falar de um paradigma planasiano, este, por sua vez sub-dividido em dois, a saber:

- Paradigma Consuetudinário Planasiano I - Pré-Constituição Federal de 1988 e
- Paradigma Consuetudinário Planasiano II - Pós-Constituição Federal de 1988.

Interessa aqui explorá-los, pois são eles que proporcionam as pistas mais reveladoras sobre a verdadeira índole dos problemas que caracterizam a realidade atual da prestação dos serviços de água e esgoto no Brasil.

Para uma primeira incursão na essência do Paradigma Planasiano I basta imaginar o resultado da conjugação entre o elenco das premissas idealizadas que inspiraram o Planasa com o rosário de percalços que caracterizaram sua real expressão, tal como ilustrado na seção 1.

Para uma primeira incursão na essência do Paradigma Planasiano II, é necessário reconhecer a influência nefasta de um processo irresponsável de transição entre o regime autocrático que engendrou o plano e o ambiente de redemocratização caótica que o degenerou. Para tanto, resulta eficaz uma leitura atenta do Anexo 1, remetida ao exame do rol de iniciativas legislativas, conforme apresentado na seção 1.

Como se nota, após o fim formal do Planasa, ocorrido pouco depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, vigora um estado generalizado de desmanche dos mecanismos planasianos convivendo com empresas estaduais órfãs, buscando desesperadamente novos vínculos institucionais que lhes permitam perpetuar-se, contaminando fortemente o processo de concepção de um novo modelo de saneamento para o País, agora necessariamente com feições democráticas.

Os últimos 35 anos podem, portanto, ser divididos em duas metades aproximadamente iguais: a primeira tipicamente planasiana e a segunda basicamente anômica, onde se enfrentam os escombros e fantasmas institucionais do período anterior com erráticas, desconexas e inconseqüentes iniciativas de conceber um novo e alternativo modelo.

Interessa aqui compreender a natureza dos Paradigmas Planasianos I e II.

3.1.1 Paradigma Consuetudinário Planasiano I – 1970 a 1988

- CESBs extremamente atuantes em projeto e construção de sistemas de abastecimento de água. A dimensão GESTÃO não ocupa lugar de destaque. Obras de esgotamento sanitário não acompanham as de abastecimento de água e tratamento de esgotos constitui verdadeira raridade. São notáveis os progressos experimentados pelo setor de saneamento no País, a ponto de tornar-se referência internacional.
- Movimento exponencial de processos de concessão dos municípios para as CESBs, segundo modelo que praticamente implica transferência da titularidade dos serviços. Forte suporte financeiro do BNH e de agências de crédito multilaterais, como BID e BIRD. Apoio de agências de cooperação multilaterais como a Organização Panamericana da Saúde.
- Municípios agem como se não tivessem nenhuma responsabilidade sobre os serviços. O bom desempenho das CESBs na superação dos crônicos déficits consolida essa atitude.
- Formação de uma numerosa massa de empregados nas CESBs, configurando verdadeira elite tecno-burocrática. As políticas tarifárias são balizadas por um mecanismo planasiano denominado Estudo de Viabilidade Global (para todo o estado), controlado pelo BNH, que funcionava como agência reguladora federal, tendo o controle dos recursos financeiros como instrumento básico de regulação.
- São totalmente desconhecidos os conceitos de privatização, poder concedente, titularidade dos serviços, regulação, marco regulatório e demais elementos próprios dos modelos de participação privada na gestão de serviços públicos.
- Na segunda metade deste período são instituídos, pelo BNH, os primeiros programas voltados para a melhoria dos níveis de eficiência técnico-operacional e gerencial, destacando-se os programas de assistência técnica, desenvolvimento institucional, controle de perdas e controle operacional, estimulados pelo Banco Mundial.
- Consolida-se neste período, no âmbito dos empregados e dirigentes das CESBs a crença de que o mecanismo da concessão municipal não deve ser entendido “stricto sensu”. Ao contrário, desenvolve-se uma ideologia que assume tacitamente que os municípios são incapazes ou incompetentes para gerir seus serviços de água e esgoto.
- O mecanismo do subsídio cruzado planasiano é manipulado politicamente a partir do início da segunda metade do período, com a restauração da eleição para os governos estaduais como prelúdio da redemocratização do País. Torna-se iminente e sustentável o processo de gestão político-fisiológica das CESBs, em forte contraste com o período anterior, onde se destacava o conhecido e desenvolvido vínculo entre técnicos e militares, posteriormente alcunhado de oligarquia tecnocrático-militar.
- Não há sinais da presença de sindicatos de trabalhadores do setor de saneamento. As discussões técnicas, econômico-financeiras, institucionais e os planos de ação conferem grande efervescência aos congressos brasileiros de engenharia sanitária e ambiental, a ponto de provocar grande interesse de países latino-americanos e mesmo dos Estados Unidos nesses eventos. No início da década de 1970 surgem nesse país as assim chamadas técnicas modernas de tratamento de água, que revolucionaram os métodos

de projeto, construção e operação, ensejando grande intercomunicação de técnicos e experiências. Grande movimento de envio de engenheiros para cursos de pós-graduação e extensão no País e no exterior.

- Apesar da lógica planasiana, vigora um regime de relativa responsabilidade na gestão dos recursos financeiros, destacando-se o papel do BNH como controlador do fluxo dos capitais envolvidos.
- São completamente desconhecidas quaisquer preocupações com a institucionalização de referências legais que pudessem servir de balizamento para o desempenho formal dos operadores nacionais de serviços de água e esgoto. As únicas referências nesse sentido são o padrão de potabilidade da água e os padrões de lançamento de resíduos líquidos nos cursos d'água estabelecidos na década de 1970. Prevalece uma visão essencialmente técnica, e assim mesmo concentrada na construção de obras e instalações. Não existem preocupações com os usuários dos serviços, na perspectiva do que mais tarde se configurou como código de defesa do consumidor.

3.1.2 Paradigma Consuetudinário Planasiano II – 1988 em diante

- CESBs perdem a capacidade de investir. Os níveis de endividamento das empresas e dos estados inviabilizam a continuidade dos processos desenvolvidos exibidos no período anterior. Grande declínio do volume de investimentos financiados. Destaca-se, por exemplo, no âmbito do BID, uma redução de 8% para 2% do portfólio do banco em saneamento em toda a América Latina e Caribe; o Brasil teve muito a ver com esse declínio. Recursos do FGTS escasseiam.
- Processo de concessão municipal praticamente concluído. Em geral, nos estados mais pobres são muito raros os municípios que mantiveram seus serviços sob seu domínio. Somente em alguns estados mais ricos alguns municípios não concedem seus serviços às CESBs.
- A partir de meados da década de 1990 começam a surgir alguns focos de questionamento do modelo planasiano pelos municípios que concederam seus serviços às CESBs, em face da crescente percepção da incapacidade das mesmas de honrar seus compromissos, “vis-à-vis” os elevados níveis tarifários praticados, especialmente quando comparados às tarifas de serviços municipais. A CF de 1988 restaurou o mecanismo das emendas de parlamentares ao orçamento federal, distorcendo os mecanismos anteriores de aplicação de recursos em favor de métodos fisiológicos.
- Empregados das CESBs transformam-se em poderoso estamento corporativo capaz de neutralizar quaisquer iniciativas que possam interferir em seus generosos privilégios, desenvolvidos e consolidados a partir da extraordinária prerrogativa de as concessionárias poderem estabelecer suas políticas tarifárias sem controle dos poderes concedentes municipais ou de qualquer outra origem. Destaca-se a atuação fortemente corporativa das associações profissionais, como é o caso mais expressivo da ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental.
- A partir dos anos 1990 começam a se esboçar alguns mecanismos emanados dos movimentos neoliberais, destinados a se contrapor à lógica do estado empreendedor prevalecente no período anterior. Em 1995 é aprovada a Lei Federal N.º 8.987 – Lei das concessões de serviços públicos, concebida subliminarmente como concessão privada. Tanto é assim que até hoje as CESBs não se sentem enquadráveis nessa lei.
- Na impossibilidade de imprimir fluidez aos processos de financiamento para execução de obras, o Governo Federal dá início a programas de “modernização” destinados a substituir os programas de expansão, fortemente dependentes de recursos financeiros não mais acessíveis ou disponíveis. O PMSS chegou a estabelecer, sem sucesso, um

programa de modernização das companhias da Bahia, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina, que previa aporte de recursos financeiros novos condicionados ao cumprimento de metas de desempenho empresarial

- O BNDES é incumbido do Programa Nacional de Desestatização. Frustrados todos os movimentos destinados a estabelecer um modelo de desestatização para o setor de água e esgoto e fracassadas as tentativas de privatização das companhias do Espírito Santo, da Bahia e de Pernambuco. Começam a surgir e se disseminam rapidamente idéias vagas associadas à privatização, tais como “unidades de negócio”, “parceiro estratégico”, “abertura de capital” etc.
- O advento da perspectiva da privatização desencadeou intenso, extensivo, duradouro e insolúvel processo de discussão sobre a titularidade dos serviços de água e esgoto nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. A defesa da titularidade estadual nessas regiões se assenta na sua importância econômico-financeira, pois nelas se concentram mais de dois terços da receita nacional de serviços de água e esgoto, apesar de reunir menos de 5% do número de municípios do País. São enormes os interesses econômicos nessa tese.
- Com a redemocratização do País os movimentos sindicais assumem crescente papel na discussão de modelos institucionais, chegando a substituir totalmente os técnicos nesse processo. Surgem muitos parlamentares ligados aos sindicatos de trabalhadores em água e esgoto. As discussões conceituais sobre o saneamento são deslocadas dos técnicos (por sua omissão decorrente de obsessiva adesão às teses estadualistas) para economistas (destacando-se o IPEA) e advogados, estes em face do excelente atrativo financeiro que discussões jurídicas e mesmo disputas judiciais representam para eles. Praticamente não há mais engenheiros sanitaristas pensando o saneamento do Brasil.
- As CESBs tornam-se focos lamentáveis de fisiologismo político, auto-regulamentação salarial, resistência a mudanças, antagonismo à participação privada e defesa de privilégios. Carreiras políticas são viabilizadas nesse contexto.
- As CESBs operam com níveis inaceitáveis de ineficiência e insolvência, a maioria delas convivendo com regimes em que as receitas são insuficientes até mesmo para o custeio, obrigando o governo estadual a aportar recursos orçamentários para honrar a folha de pagamento dos empregados. Já não se lamenta mais a impossibilidade de investir em busca da universalização dos serviços. Importa apenas a sobrevivência dos estamentos corporativos planasianos.
- As políticas de ajuste fiscal praticadas nos últimos dez anos determinaram o aparecimento de um ambiente de hipocrisia, caracterizado pela conjugação de uma política de preferência pelo financiamento privado concomitantemente à ausência de marco regulatório que discipline a participação de empresas privadas na prestação de serviços de água e esgoto. Assim, escamoteia-se o abandono do setor de saneamento como mera consequência de uma preferência na geração de excedentes fiscais. Dessa forma, não se mobilizam recursos nem para as instituições públicas nem para as privadas! O governo FHC levou essa hipocrisia ao paroxismo, tornando ridículos os anúncios do atual governo quanto aos “elevados” percentuais de superação do governo anterior nos financiamentos por ele aprovados nos últimos dois anos.
- Alguns estados mais ricos vêm paulatinamente deformando a missão institucional intrínseca de suas CESBs, transformando-as em fontes de geração de recursos para compor os seus orçamentos fiscais. Exemplo máximo é o Estado de São Paulo, que já se apropriou de mais de 800 milhões de reais da Sabesp, sob a forma de “pagamento de dividendos ao acionista”, para integralizar o fundo das parcerias público-privadas do estado. Irrelevante portanto o fato de, por exemplo, a cidade de São Paulo viver em estado de insegurança hidrológica em seu abastecimento de água e de ser cortada por

rios e córregos altamente poluídos pelos esgotos que a Sabesp não trata adequadamente, sem mencionar outras deficiências nas demais cidades do Estado onde ela opera.

3.1.3 Ausência de Referências Paradigmáticas Formais

A principal conclusão a ser extraída das considerações precedentes é que a formação, desenvolvimento e transformação de um paradigma se dão espontaneamente, como enredo de um processo histórico que evolui segundo as circunstâncias que se apresentam em cada momento. Não se manifesta nenhuma perspectiva de formatação de uma referência formal, embasada legalmente, que possa balizar a prestação de serviços de água e esgoto e condicionar a concepção de modelos institucionais eficazes.

Ironicamente, é o advento das ideologias de desmanche do Estado e a crescente valorização dos processos de privatização de atividades estatais que vão engendrar as condições propícias ao surgimento da percepção da necessidade de estabelecer regras que permitam controlar o desempenho de empresas privadas no exercício de funções públicas, diante do temor da dominação do Estado pelas mesmas.

Nascem então, em meados da década de 1990, termos e conceitos antes desconhecidos ou desvalorizados, tais como regulação, marco regulatório, poder concedente, parceria público-privada, planejamento econômico-financeiro pelo método do fluxo de caixa descontado, taxa interna de retorno, valor presente líquido, “pay back”, “equity”, taxa de desconto etc.

3.2 A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CHOQUE DE PARADIGMAS

A aprovação da Lei Federal N.º 8.987/1995, cujo projeto de lei havia sido apresentado pelo então Senador Fernando Henrique Cardoso, veio estabelecer um extraordinário contraste com as formas planasianas tradicionais de prestar serviços públicos de água e esgoto.

Vale a pena descrever alguns fatos curiosos a qualificar esse momento histórico. Apenas quatro dias após assumir a Presidência da República em janeiro de 1995 o Presidente Fernando Henrique Cardoso vetou na íntegra o PLC N.º 199/1993 referido na seção 1, resultado de longa tramitação no Congresso Nacional, iniciada em 1991 pelo PL N.º 053/1991, causando estupefação e decepção geral, pois o projeto havia sido exaustivamente discutido, tornando-se consensual em âmbito nacional.

Não se conseguia entender a atitude presidencial naquele momento, o que somente tornou-se possível progressivamente com a percepção do forte tom neoliberal que assumiu o Governo FHC.

Ficou muito claro, portanto, que um governo obcecado pelo desmanche do Estado não conseguiu entender que as propostas do PLC N.º 199/1993 apenas disciplinavam a atuação federal em saneamento, não configurando “estatização”. O projeto de lei apenas organizava a atuação do Governo Federal como esfera de planejamento e regulação, sobretudo pelo seu papel de detentor dos processos de

gestão financeira de interesse do saneamento. Ou seja, o governo não percebeu no PLC N.º 199/1993 a base de um marco regulatório para o setor.

A sanha privatista do Governo FHC era tamanha que ele não se deu conta de que a privatização das CESBs não seria tão desembaraçada como as empresas de energia elétrica e telecomunicações, pelo simples e prosaico fato de não ser a União a titular dos serviços de saneamento.

Assim, como a Constituição Federal não havia sido explícita (como nos demais casos) quanto à titularidade dos serviços de água e esgoto, seria necessário institucionalizar a titularidade estadual desses serviços nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, de modo a permitir aos estados desencadear os processos de privatização das CESBs, com o apoio do Governo Federal, por meio do BNDES e da Caixa Econômica Federal.

Ato contínuo, surge o PLS N.º 266/1996, de autoria do então Senador José Serra, tentando definir, pela via infra-constitucional⁴, a concepção de titularidade que permitiria realizar os objetivos da privatização das CESBs, ou seja, a titularidade estadual naquelas regiões.

Pela evolução das iniciativas legislativas descritas na seção 1 pode-se perceber que os devaneios privatistas tucanos não puderam se realizar no campo do saneamento. Assim, foram completamente frustradas as estratégias de privatização das CESBs.

O grande efeito colateral dessas iniciativas neoliberais foi inocular a lógica da prestação de serviços públicos por empresas privadas, nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995, que se revelou excelente instrumento da privatização dos setores de energia elétrica, telecomunicações, rodovias, distribuição de gás canalizado, entre outros.

Tendo fracassado as iniciativas de privatização das CESBs, serviu a referida lei para orientar processos concessórios de serviços de água e esgoto municipais. O Anexo 2 apresenta os principais eventos de concessão de serviços de água e esgoto municipais ocorridos até o momento.

Além disso, pelo fato de a referida lei balizar os compromissos entre poder concedente, concessionárias e usuários, ela se tornou uma referência universal para essas relações, independentemente de o organismo operador ser privado ou estatal.

Nasce dessa forma o primeiro esboço de referência formal a balizar os compromissos das CESBs, além de sê-lo também intrinsecamente quando a prestação dos serviços se dá em âmbito municipal, seja por autarquias ou companhias municipais. A primeira consequência disso foi a “descoberta” da colossal antinomia que vigora entre os regimes de prestação pública e estatal e o regime de prestação privada. O quadro que se segue revela quão díspares são esses regimes de prestação de serviços de água e esgoto.

⁴ Revelando, por essa via, a desqualificação do senador para as funções para as quais foi eleito simplesmente por não saber que competência constitucional não pode ser estabelecida pela via infra-constitucional.

CARACTERÍSTICAS	Contrato Planasiano	Prestação Municipal	Contrato Lei N.º 8.987/95
Plano Diretor orientador da prestação dos serviços	Não	Não	Sim
Marco Regulatório e Sistema de Regulação	Não	Não	Sim
Controle social com participação do usuário no Sistema de Regulação	Não	Não	Sim
Cronograma de atendimento a padrões oficiais de serviço adequado	Não	Não	Sim
Compromissos de investimento explícitos	Não	Não	Sim
Aprovação de tarifas	Governo estadual	Governo municipal	Poder concedente municipal
Regulação econômica	Não	Não	Sim
Licitação mediante concorrência pública	Não	-	Sim
Âmbito da tarifa	Estadual ou regional	Municipal	Municipal

Esse quadro permite perceber o enorme contraste que diferencia a prestação dos serviços por empresas concessionárias privadas da prestação por organismos operadores municipais ou concessionárias estaduais (CESBs).

Mais do que isso, é exatamente esse contraste que explica a denodada luta dos estamentos corporativos planasianos contra quaisquer iniciativas de submeter as companhias estaduais a padrões de desempenho. No fundo, todos os interlocutores desse segmento sabem muito bem que são quase nulas as possibilidades de realizar as imensas transformações que viabilizariam o cumprimento dos rigores da Lei N.º 8.987/1995 pelas companhias estaduais de saneamento, não por serem irrealizáveis, mas sim pela imensa letargia do paradigma consuetudinário planasiano.

Considerando que a realidade político-institucional que decorre do estado democrático de direito que vigora no País há quase 20 anos não mais acolhe com indiferença tamanha antinomia, é plausível concluir que se acha na iminência de ser deflagrado um processo de revisão do modelo planasiano a partir de iniciativas dos municípios, que não mais pretendem participar de um modelo incapaz de produzir os efeitos benéficos que ensejava no passado.

O Município de Tubarão participa decididamente desse movimento, em posição de liderança e pioneirismo.

3.3 PARADIGMA ESTATUTÁRIO CONSTITUCIONAL PÓS-PLANASIANO

3.3.1 Introdução

Os serviços públicos que integram a rede de infra-estrutura urbana no Brasil têm evoluído de modo mais ou menos compatível com os avanços científicos,

tecnológicos e gerenciais que caracterizaram as profundas transformações ocorridas no século XX. O grau de alinhamento com esse desenvolvimento variou conforme o tipo de serviço que se considere.

Assim, os serviços públicos de fornecimento de energia elétrica poderiam ser considerados como os maiores beneficiários, não fossem os expressivos saltos tecnológicos que os serviços de telecomunicações experimentaram nos últimos anos. Os serviços de fornecimento de gás canalizado também se desenvolveram, contudo sem poder ainda exibir níveis razoáveis de cobertura, considerando o tamanho do País. Os serviços de transporte coletivo urbano ainda não puderam se beneficiar plenamente das vantagens propiciadas pelas modalidades que operam sobre trilhos.

Os serviços de água e esgoto, que constituem componentes fundamentais de um serviço público mais amplo denominado saneamento ambiental⁵, experimentaram grande expansão e desenvolvimento durante o Planasa, que disseminou ações de âmbito nacional durante as décadas de 1970 e 1980, vencendo, dessa forma, o grande desnível que rebaixava a nação no que se refere a padrões mínimos de dignidade civilizacional.

Embora o País tenha se beneficiado bastante desse avanço, ainda restam deficiências graves a serem superadas, no tocante à universalização dos serviços e ao ingresso do setor na plena modernidade gerencial, tecnológica e político-institucional, sobretudo quanto ao enorme déficit no tocante ao tratamento dos esgotos urbanos e ao desenvolvimento da valorização dos serviços perante seus usuários.

A grande mudança, capaz de potencializar o encaminhamento de soluções sociologicamente sustentáveis para os problemas de saneamento básico, consiste em desenvolver a percepção do usuário quanto à importância desses serviços, pelo menos em níveis comparáveis aos exibidos pelos serviços de eletricidade, telecomunicações e transporte coletivo, muito mais prestigiados e valorizados pela população.

Qualquer atitude das autoridades públicas nesse sentido constitui contribuição significativa para o desenvolvimento.

Nas situações em que tal atitude se apresenta, as autoridades públicas podem contar com uma referência de alto nível político-institucional, contemplada pela Constituição Federal, na figura do Art. 175 e de seu parágrafo único, incisos I, II, III e IV, transcritos em sequência.

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

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão

⁵ Que inclui gerenciamento do lixo e limpeza pública, drenagem de águas pluviais, controle de vetores e reservatórios de doenças transmissíveis, disciplina sanitária do uso e ocupação do solo e gerenciamento ambiental de resíduos líquidos, sólidos, gasosos e energéticos.

ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - a política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Esse dispositivo constitucional representa o fundamento a partir do qual é possível erigir o paradigma de qualidade capaz de orientar as políticas de planejamento, execução, avaliação e controle da prestação de serviços públicos no País. O detalhamento dos conceitos e diretrizes que compõem tal paradigma oferece os elementos básicos capazes de ensejar sua plena operacionalidade para o alcance de fins objetivos.

De início é preciso reter o sentido do *caput* do Art. 175, ao estabelecer a responsabilidade do Poder Público na prestação de serviços públicos. Em realidade, a sensação de redundância desse dispositivo é apenas aparente, uma vez que, por esse preceito constitucional fica proibida a incumbência privada, ou seja, a prestação de serviços públicos é intrinsecamente uma atribuição pública, independentemente do regime jurídico da prestação, a qual poderá ser realizada diretamente pelo Poder Público ou mediante os institutos da concessão e da permissão de serviços públicos.

Outra implicação desse dispositivo é a determinação constitucional de que a prestação dos serviços públicos deverá ser disciplinada por lei, o que resulta extremamente lógico, em face da enorme importância de que se reveste essa matéria. Tal importância se exacerba pela constatação do fenômeno urbano brasileiro, caracterizado pelo fato de cerca de 80% da população viver em cidades, situação que exige grande atenção do Poder Público quanto à questão da prestação de serviços públicos, exatamente pela maior complexidade que a concentração demográfica determina.

Assim, diante da importância desse tema, seria de se esperar que, imediatamente após a promulgação da Constituição Federal em 1988, o Congresso Nacional tratasse de encaminhar a elaboração da referida lei. Isso somente ocorreu em 1995 e apenas parcialmente.

A ementa da Lei Federal N.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, indica que a mesma “*dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição*”. Portanto essa lei constitui apenas uma parte da disciplina anunciada pelo parágrafo único do Art. 175. Ainda que ela, ao disciplinar o citado regime, o faça também no tocante ao Serviço Adequado, aos Direitos e Obrigações dos Usuários e à Política Tarifária, restringe tais temas ao âmbito desse regime.

Portanto, a disciplina a que se refere o *caput* do Art. 175 demandaria a elaboração de uma lei federal que se aplicasse ao regime de prestação dos serviços diretamente pelo Poder Público. A Lei Federal N.º 11.445/2007 veio suprir essa lacuna, uma vez que se aplica a todos os regimes de prestação dos serviços. Os preceitos da Lei N.º 8.987/95, não presentes no texto dessa lei, se estendem automaticamente aos demais regimes, em virtude do absurdo que a hipótese contrária geraria.

De fato, é impensável admitir-se que os usuários de serviços concedidos ou permitidos sejam tratados de modo privilegiado em relação aos usuários de serviços prestados diretamente pelo Poder Público. Isso significaria o reconhecimento de que somente o regime de concessão/permissão é capaz de assegurar a prestação de serviço adequado, o direito dos usuários e a vigência de política tarifária regulamentar. Como corolário, resultaria a implicação da necessidade de submeter todos os serviços públicos do Brasil a tal regime, ensejando, assim, a constatação de que o Poder Público é inexoravelmente incompetente para prestar serviços públicos diretamente, o que resulta inconstitucional, pelo próprio Art. 175 da Constituição, além de ser intrinsecamente absurdo.

A propósito, é interessante a referência a Marçal Justen Filho – “Concessões de Serviços Públicos”:

“O conceito de adequação do serviço⁶ não se aplica apenas às hipóteses de concessão ou permissão. Todo serviço público, simplesmente por sê-lo, deve ser prestado adequadamente, o que significa, na tradição da doutrina, ser dotado das qualidades de generalidade, uniformidade, continuidade e regularidade.

Portanto, a regra do Art. 6.º, além de sintetizar princípios gerais inerentes ao regramento dos serviços públicos, contempla disciplina aplicável extensivamente à própria Administração Pública”.

Obviamente essa mesma lógica se aplica às questões do direito dos usuários e da política tarifária.

Isto posto, não apenas é possível utilizar a disciplina da Lei N.º 8.987/95 quando a prestação do serviço se realizar diretamente pelo Poder Público, como passa, pelo argumento acima, a ser impositivo que se o faça em complementaridade à Lei Federal N.º 11.445/2007. Se isso é immanentemente verdadeiro quando a prestação se dá diretamente pelo Poder Público, é impensável dispensar as concessionárias estaduais de água e esgoto de se pautarem por tal paradigma.

Portanto, qualquer processo de planejamento de serviços públicos deve considerar a Lei N.º 8.987/95, independentemente do regime de prestação que se lhes imponha, além, é claro da Lei Federal N.º 11.445/2007.

Assim, qualquer que seja a modalidade de prestação do serviço de água e esgoto, é preciso considerar simultaneamente, onde aplicável, as seguintes leis:

- *Lei Federal N.º 8.987/1995 – Lei das concessões de serviços públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.079/2004 – Lei das parcerias público-privadas;*
- *Lei Federal N.º 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.445/2007 – Lei das diretrizes nacionais para o saneamento básico.*

Para sua formulação, o planejamento e a gestão superiores dos serviços requerem o estabelecimento de uma referência de qualidade que possa constituir seu devir, ou seja, um conjunto de requisitos de natureza física, técnico-operacional, gerencial, político-institucional e econômico-financeira cujo cumprimento signifique a

⁶ Art. 6.º, § 1.º da Lei N.º 8.987/95, que define o conceito de serviço público adequado.

plena conformidade com padrões modernos de “regime de prestação”, “serviço adequado”, “direito dos usuários” e “política tarifária”.

Assim, o paradigma de qualidade aqui discutido ficará plenamente definido mediante a correta conceituação e caracterização desses quatro elementos, independentemente da opção que o Poder Público faça quanto ao regime da prestação, seja ela direta ou mediante concessão/permissão.

As ações que integrarão o processo superior de planejamento e gestão destinar-se-ão à obtenção de um estado caracterizado pela plena conformidade com os elementos definidores do referido Paradigma de Qualidade, compreendendo um conjunto harmonioso de intervenções de natureza física (obras de ampliação, recuperação ou de melhoria), técnico-operacional (modernização tecnológica em planejamento, projeto, construção, operação e manutenção), gerencial (modernização tecnológica em gestão empresarial, operacional, ambiental, comercial e financeira, recursos humanos, comunicação, marketing e atendimento ao público), político-institucional (clara definição das figuras institucionais e dos papéis de Poder Público/Poder Concedente, Organismo Operador e Usuário, definição do regime de prestação mais adequado às necessidades do Município, controle social, respeito aos direitos dos usuários e ao Código de Defesa do Consumidor) e econômico-financeira (cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, prática de políticas tarifárias regulamentares, equilíbrio econômico-financeiro).

3.3.2 Disciplina da prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município

Tendo em vista as considerações apresentadas anteriormente e em face da disposição das autoridades municipais de exercer plenamente suas competências constitucionais no campo em epígrafe, expressas pelo Art. 30, Incisos I, II e V da Constituição Federal⁷, a disciplina em apreço fica completamente estabelecida por meio de Lei Municipal regulamentando os dispositivos da Lei Orgânica do Município referentes aos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário destinados ao seu atendimento.

Esta lei deverá se harmonizar com a Lei Federal N.º 11.445/2007 e considerar, onde cabível, o teor das demais leis retro-mencionadas.

Para que a referida disciplina se efetive, será necessário instituir um Sistema Municipal de Regulação dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário – SMR, para cujo funcionamento serão mobilizados, aprovados ou instituídos os Instrumentos de Regulação abaixo:

I Instrumentos de Regulação Legais

- *Dispositivos aplicáveis da Constituição Federal e das Leis Federais;*
- *Princípios da Constituição Estadual e dispositivos das Leis Estaduais aplicáveis;*
- *Lei Orgânica do Município;*

⁷ Discutidas mais adiante neste documento.

- *Lei Federal N.º 8.987/1995 – Lei das concessões de serviços públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.079/2004 – Lei das parcerias público-privadas;*
- *Lei Federal N.º 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.445/2007 – Lei das diretrizes nacionais para o saneamento básico.*
- *No que couber, normas estabelecidas em Lei Complementar Federal, que venha a disciplinar a cooperação entre os entes federados na promoção da melhoria das condições de saneamento básico – Cf. Art. 23 da CF;*
- *Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei Federal N.º 8.078/90*
- *Lei Municipal regulamentando os dispositivos da Lei Orgânica do Município referentes aos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário;*
- *Lei Municipal instituindo o Ente Regulador.*

II Instrumentos de Regulação Administrativos

- *Plano Diretor de Gestão dos Serviços⁸;*
- *Acordo-Programa firmado entre o Ente Regulador e o prestador de serviço que integre a Administração Direta ou Indireta do Município⁹;*
- *Resoluções do Ente Regulador dos serviços, incluindo, entre outros, os seguintes temas:*
 - 1 Regimento interno do Sistema de Regulação;
 - 2 Regulamento da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
 - 3 Especificações de serviço adequado;
 - 4 Normas para verificação do equilíbrio econômico-financeiro dos serviços.
 - 5 Decisões normativas emanadas do Ente Regulador

III Instrumentos de Regulação Contratuais

- *Contrato de Concessão, para a hipótese de adoção do regime de concessão;*
- *Contrato de Programa¹⁰, no caso de constituição de consórcios públicos, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005.*

Cumprе ressaltar neste ponto, que o conjunto dos Instrumentos de Regulação acima enumerados se destina a permitir ao Município cumprir todo o elenco de obrigações dos Poderes Públicos Municipais, constantes da Lei Orgânica, aplicáveis

⁸ A partir da aprovação da Lei Federal N.º 11.445/2007 pode-se considerar como tal instrumento o Plano Municipal de Saneamento Básico por ela instituído, no tocante ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário.

⁹ Instrumento proposto por alguns juristas como alternativa constitucional ao contrato previsto pelo § 8.º do Art. 37 da Constituição Federal, este sim objeto de intenso questionamento quanto à sua constitucionalidade. Tal dispositivo visa a realizar as mesmas funções do referido contrato, sem os inconvenientes de um enquadramento questionável como instrumento de natureza contratual.

¹⁰ Caracterizado em detalhe mais adiante neste documento.

aos seus serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, além do cumprimento de suas competências constitucionais nesse campo.

3.3.3 Direito dos usuários

O Paradigma de Qualidade no tocante ao *Direito dos Usuários* fica completamente estabelecido pela conjugação da *Base Legal e Regulatória* que deverá sustentar a matéria, com o *Sistema Municipal de Regulação dos Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário – SMR* destinado a lhe conferir níveis adequados de aplicabilidade e plena fruição por parte dos usuários.

A *Base Legal e Regulatória* é composta do conjunto formado pelos Instrumentos de Regulação Legais, Administrativos e Contratuais apresentados na seção anterior.

O *Sistema Municipal de Regulação dos Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário – SMR* compreende o conjunto de entes públicos e privados que interagem, nos termos dos Instrumentos de Regulação acima referidos, com vistas a assegurar o cumprimento, por parte do Município e das organizações responsáveis pela prestação dos serviços, dos compromissos e obrigações definidos por tais instrumentos.

A Base Legal e Regulatória e o Sistema Municipal de Regulação deverão, em sua respectiva condição de instrumentos e mecanismos, assegurar plena operacionalidade quanto à aderência dos serviços aos preceitos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC, o que irá representar fato excepcional, se não inédito, no contexto da prestação de serviços de água e esgoto no País. A desconexão entre tais preceitos legais e a realidade da grande maioria desses serviços constitui cenário de desconformidade potencial generalizada, a desafiar a capacidade do Ministério Público no cumprimento de suas atribuições.

Um exame mais apurado do teor do CDC aplicado aos serviços públicos de água e esgoto pode revelar o nível de exposição dos mesmos a ações judiciais destinadas a salvaguardar os direitos dos seus usuários¹¹.

Consubstancia-se assim o Paradigma de Qualidade quanto aos Direitos dos Usuários, na figura do Sistema Municipal de Regulação. O Sistema será concebido, estruturado e operacionalizado no âmbito das relações entre o Município enquanto Poder Público constitucionalmente responsável, o Prestador dos Serviços e os Usuários dos mesmos, a saber¹²:

A) Direitos e obrigações dos Usuários:

- *Receber serviço adequado;*

¹¹ A iniciativa do Município de Tubarão constitui medida exemplar no que concerne à preparação dos seus serviços de água e esgoto para respeitá-los.

¹² Extraído e adaptado da Lei Federal N.º 8.987/95. Por extensão dos argumentos apresentados na seção **3.3.1 Introdução**, é irrelevante ressaltar que, a exemplo do serviço adequado, a doutrina de direitos dos usuários, “vis-à-vis” as obrigações do Poder Público e do Prestador, é aplicável a quaisquer regimes de prestação, e não apenas ao regime de concessão.

- *Receber da Prefeitura e do Prestador informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;*
- *Levar ao conhecimento da Prefeitura e do Prestador as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;*
- *Comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pelo Prestador na prestação do serviço;*
- *Contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.*

B) Encargos da Prefeitura

- *Regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação;*
- *Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;*
- *Intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;*
- *Homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas;*
- *Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da prestação do serviço;*
- *Zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários;*
- *Declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes ao Prestador;*
- *Declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes ao Prestador;*
- *Estimular a melhoria da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação de recursos naturais, culturais, econômicos e tecnológicos;*
- *Incentivar a competitividade;*
- *Estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.*

C) Encargos do Prestador:

- *Prestar serviço adequado, na forma prevista na Lei 8.987/95, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato de prestação dos serviços, em qualquer das modalidades aplicáveis;*
- *Manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à prestação do serviço;*
- *Prestar contas da gestão do serviço à Prefeitura e aos usuários, nos termos definidos no contrato de prestação dos serviços, em qualquer das modalidades aplicáveis;*
- *Cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da prestação do serviço;*
- *Permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;*

- *Promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pela Prefeitura, conforme previsto no contrato de prestação dos serviços, em qualquer das modalidades aplicáveis pública;*
- *Zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente;*
- *Captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.*

Claro está que todos os preceitos da Lei Federal N.º 11.445/2007 se somam às responsabilidades e direitos acima.

3.3.4 Política tarifária

O Paradigma de Qualidade no tocante à *Política Tarifária* se expressa pelo conteúdo pertinente dos Instrumentos de Regulação referidos anteriormente, os quais se harmonizam com as diretrizes que se estabelecem a seguir.

Em virtude dos longos períodos em que a sociedade brasileira esteve sujeita a taxas elevadas de inflação consolidou-se, no seio da população, a prática da aplicação de índices destinados a considerar o seu efeito no valor das mercadorias, bens e na própria moeda. Na esteira dessa tendência, e beneficiando-se da habitual desconcentração do brasileiro, as empresas privadas, concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, de telecomunicações e de rodovias, por exemplo, lograram estabelecer relações contratuais com os Poderes Públicos Concedentes correspondentes, onde a questão das alterações tarifárias têm sido pautadas pela aplicação de índices de reajuste destinados a considerar os efeitos da inflação. São notórias as reclamações dos usuários de rodovias operadas em regime de concessão. O próprio Governo Federal tem questionado a aplicação desses índices às concessões em telecomunicações.

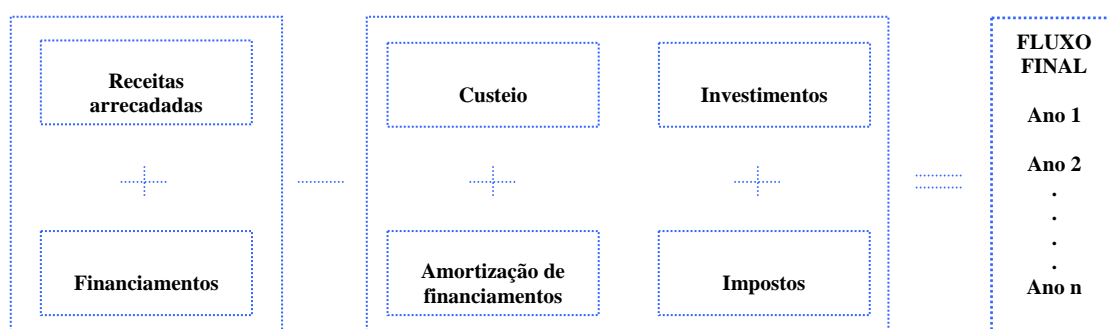
Infelizmente, essa prática não se restringe apenas às concessionárias privadas de serviços públicos. Ela vigora nas concessionárias estatais e privadas de praticamente todos os serviços públicos, incluindo as concessionárias estaduais de saneamento e os casos em que os serviços de água e esgoto são prestados pelo próprio Poder Público.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos depende de inúmeros fatores, que incluem os relacionados aos efeitos difusos da inflação e os diretamente envolvidos no empreendimento específico. A consideração de todos eles não pode ser obtida pela mera aplicação de um índice de inflação, já que não existe nenhum capaz de refletir adequadamente o comportamento de um particular serviço público.

É fundamental que o conceito de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro seja expresso por critérios que reflitam o comportamento simultâneo dos fatores endógenos e exógenos ao empreendimento, do modo mais fiel possível ao que de fato ocorre com o mesmo, considerando especialmente a necessidade de expurgar a influência da ineficiência do prestador dos serviços. Assim, é importante que a política tarifária seja impregnada dessa diretriz e que os critérios práticos de alteração tarifária reflitam-na de modo compatível.

Isso somente é possível com a adoção de uma política de planejamento permanente, onde todos os fatores condicionantes do comportamento físico, técnico-

operacional, gerencial e econômico-financeiro dos serviços são reunidos em um mesmo algoritmo e projetados para um período suficientemente longo, ensejando planejamento de curto, médio e longo prazos. Isso demanda a modelagem (previsão do comportamento futuro) dos fatores relacionados aos ingressos (arrecadação e financiamentos) e aos gastos (custeio de pessoal, energia elétrica, produtos químicos e outros, pagamento de impostos, investimentos e serviço da dívida).



Dessa forma, é possível manter controle preciso do comportamento dos serviços, em todas as suas dimensões, inclusive aquelas relacionadas aos fatores internos e externos de modificação dos preços envolvidos. O esquema apresentado acima ilustra o mecanismo econômico-financeiro acima descrito, pelo qual será possível a realização de uma gestão tarifária racional de serviços de água e esgoto¹³. Assim, o Paradigma de Qualidade no tocante à Política Tarifária fica definido por esse mecanismo de regulação econômica, que, assentado no Plano Diretor de Gestão dos Serviços como instrumento de gestão pública dos serviços de água e esgoto do Município, previsto em lei, organiza todos os fatores econômico-financeiros envolvidos segundo algoritmo que os relaciona cientificamente à estrutura e aos valores que conferem materialidade à Política Tarifária.

Os Instrumentos de Regulação apresentados na seção 3.3.2 contemplam os critérios e procedimentos específicos destinados ao cumprimento dessas diretrizes. Assim, a política tarifária do Município, no tocante aos seus serviços de água e esgoto, obedecerá aos princípios tarifários clássicos, expressos pelas seguintes condições:

- Simplicidade** Requisito destinado a facilitar o entendimento, pelo usuário, dos critérios de cálculo de sua conta de água e esgoto;
- Justiça** Requisito destinado a assegurar universalidade no atendimento à população e isonomia entre usuários de mesma categoria, simultaneamente com critérios de solidariedade social, em virtude da essencialidade dos serviços de água e esgoto, “vis-à-vis” a existência de usuários financeiramente carentes;
- Racionalidade** Requisito traduzido pela necessária harmonia entre os condicionantes de conservação de recursos naturais, proteção ambiental, maximização dos benefícios propiciados pelos ganhos de escala e máximo aproveitamento dos modernos recursos científicos, tecnológicos e gerenciais;
- Eficiência** Requisito associado à necessidade de se assegurar que sejam

¹³ A utilização prática desse modelo se realiza mediante a montagem dos fluxos financeiros envolvidos e o cálculo de parâmetros representativos dos níveis de viabilidade que orientam o processo de gestão técnica, operacional e sobretudo tarifária.

arrecadados os recursos financeiros compatíveis, na justa medida, com os encargos que a prestação dos serviços impõe, uma vez cumpridas as exigências de serviço adequado.

O Plano Diretor de Gestão dos Serviços enquanto instrumento de planejamento, juntamente com todos os Instrumentos de Regulação tratados na seção 3.3.2, assegura a adoção de preços, regime, estrutura e sistema de gestão tarifários capazes de ensejar plena obediência aos princípios acima caracterizados.

3.3.5 Serviço adequado

A referência formal quanto a esta questão é dada pelo § 1.º do Art. 6.º da Lei Federal N.º 8.987/95, abaixo reproduzido:

Art. 6º, § 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Tais conceitos podem ser assim resumidos:

Regularidade	Nível de conformidade com as regras estabelecidas nos Instrumentos de Regulação;
Continuidade	Os serviços devem ser contínuos, sem interrupções, exceto nas situações previstas nos Instrumentos de Regulação;
Eficiência	O atendimento aos requisitos de serviço adequado ao menor preço possível. Ressalte-se o disposto do “caput” do Art. 37 da Constituição Federal, ao incluir a eficiência como um dos 5 princípios da Administração Pública. Assim serviços ineficientes são, não apenas inadequados pela Lei Federal N.º 8.987/95, como desconformes em relação à Constituição da República, sujeitando, portanto, seus dirigentes, às sanções aplicáveis.
Segurança	Estado caracterizado pela menor probabilidade possível de ocorrência de danos para os usuários, para a população em geral, para os empregados e instalações do serviço e para a propriedade pública ou privada, em condições de factibilidade econômica.
Atualidade	Modernidade das técnicas, dos equipamentos e das instalações, e a sua conservação, bem como a melhoria e a expansão dos serviços (única definição constante da Lei N.º 8987/95);
Generalidade	Universalidade do direito ao atendimento;
Cortesia	Grau de civilidade com que os empregados do serviço atendem aos usuários;
Modicidade das tarifas	Valor relativo da tarifa no contexto do orçamento do usuário, em condições de compatibilidade com os demais requisitos de serviço adequado.

Esses conceitos requerem o estabelecimento de parâmetros objetivos para cada tipo de serviço público. Para o abastecimento de água e o esgotamento sanitário, a Norma N.º 6 do PROPAR – CEF/BNDES¹⁴ estabelece os indicadores constantes do quadro apresentado a seguir.

¹⁴ Programa de Assistência Técnica à Parceria Público-Privada em Saneamento – CEF/BNDES - 1997.

Como se nota, tais indicadores não cobrem a totalidade dos requisitos estabelecidos pela Lei N.º 8.987/95. Eles estão fortemente voltados para a capacidade de os sistemas funcionarem corretamente (Regularidade e Continuidade) e para os fatores mais expressivos da interação entre o prestador do serviço e o usuário. Os demais requisitos, tais como Segurança, Modicidade de Tarifas, Atualidade e Cortesia são considerados no âmbito dos Instrumentos de Regulação e do Sistema Municipal de Regulação. Além disso, propõe-se a realização de uma pesquisa anual de opinião, indicativa da percepção, pelo usuário, da adequação dos serviços prestados e do nível de cortesia no atendimento, o que também constitui importante inovação.

3.3.6 Destaque fundamental quanto a paradigmas

Esta seção 3 procurou chamar a atenção para a questão mais importante a ser assimilada quando se discute o tema básico aqui proposto, ou seja, a percepção da passagem histórica de uma situação em que somente seria possível falar em paradigmas consuetudinários para uma realidade em que passa a ser obrigatório formular paradigmas estatutários, tal como proposto nas seções imediatamente precedentes.

O estado democrático de direito que vigora a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, disciplinado agora de modo completo no contexto das Leis Federais N.ºs 8.987/95, 11.079/2004, 11.107/2005 e 11.445/2007, não admite mais a possibilidade de a prestação desses serviços no Brasil se realizar à margem de compromissos formais, como nos moldes consuetudinários anteriores.

Com base nesta premissa, constitui obrigação legal de todos os municípios brasileiros rever as formas tradicionais de prestação de seus serviços de água e esgoto, reconhecer a existência de um paradigma estatutário a ser cumprido e tratar de implementar as mudanças cabíveis.

As seções que se seguem apresentam as bases para a realização dessas transformações no Município de Tubarão.

INDICADORES TÉCNICOS E GERENCIAIS E REQUISITOS DE SERVIÇO ADEQUADO

REGULARIDADE	CONTINUIDADE	EFICIÊNCIA	SEGURANÇA	ATUALIDADE	GENERALIDADE	CORTESIA	MODICIDADE
RG	CT	EF	SG	AT	GN	CO	MO

SIGLA	INDICADORES TÉCNICOS	RG	CT	EF	SG	AT	GN	CO	MO
IQA	Índice de qualidade da água potável	X		X					
CBA	Índice de cobertura da rede de água	X					X		
ICA	Índice de continuidade do abastecimento	X	X	X					
IPD	Índice de perdas na distribuição	X	X	X					X
CBE	Índice de cobertura da rede de esgotos	X					X		
IORD	Índice de obstrução de ramais domiciliares	X	X		X				
IORC	Índice de obstrução de redes coletoras	X	X		X				
IETE	Índice de eficiência do tratamento de esgotos	X			X				
SIGLA	INDICADORES GERENCIAIS	RG	CT	EF	SG	AT	GN	CO	MO
IESAP	Índice de eficiência na prestação de serviços e atendimento ao público	X		X				X	
	Fator 1 Prazos de atendimento dos serviços de maior frequência	X		X					
	Fator 2 Eficiência da programação dos serviços	X		X					
	Fator 3 Disponibilização de estruturas de atendimento ao público			X			X	X	
	Fator 4 Adequação da estrutura de atendimento em prédio(s) da operadora								
	Fator 5 Adequação das instalações e logística de atendimento em imóveis da operadora							X	
IACS	Índice de adequação da comercialização dos serviços							X	
	Condição 1 Índice de micromedição adequado	X	X	X			X		X
	Condição 2 Minimização de deslocamentos do usuário			X					
	Condição 3 Verificação das instalações em caso de consumo excessivo	X		X					X
	Condição 4 Quantidade adequada de locais para pagamento de contas			X					
	Condição 5 Aviso prévio de corte ao usuário	X							
	Condição 6 Restabelecimento do fornecimento 24 horas após o pagamento	X		X					

4 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO¹⁵

4.1 INTRODUÇÃO

Para que o Município de Tubarão possa promover as transformações que lhe permitam gerir os seus serviços de saneamento básico segundo o paradigma estatutário discutido na seção anterior é necessário ter clareza quanto ao cenário das competências constitucionais para a prestação de serviços de água e esgoto, especialmente considerando, por um lado a não-explicitação do texto constitucional quanto a essa questão e, por outro a polêmica que se disseminou no País nos últimos doze anos, a respeito da titularidade desses serviços em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

A discussão que se segue está baseada em cuidadosa exegese do texto constitucional, pelo simples fato, como retromencionado, de essa matéria não ser tratada explicitamente pela Constituição. Isso requer exame das competências dos três entes federados de interesse, ou seja, a União, o Estado e o Município.

4.2 COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

Art. 21 - Compete à União:

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

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

4.3 COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS

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

§ 1.º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição;

¹⁵ Extraído e adaptado das publicações:

- 1 “TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO – Falácias, Conceitos e Soluções – Antonio Carlos Parlature - Instituto de Engenharia - Departamento de Engenharia Ambiental e Energia/Divisão de Engenharia Sanitária – Agosto de 2001 - São Paulo”.
- 2 “LEI MUNICIPAL N.º 13.670/2003 - PLANEJAMENTO, REGULAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - Fundamentos Técnicos, Sociais e Político-Institucionais. Antonio Carlos Parlature e Pedro Caetano Sanches Mancuso – Publicado pela Revista de Direito Ambiental - Editora Revista dos Tribunais, Volume 37 p. 160 a 201 – Ano 10, Março de 2005 – São Paulo”.

§ 3.º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

4.4 COMPETÊNCIAS DOS MUNICÍPIOS

Art. 30 - Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

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

4.5 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

O exame dos itens acima permite concluir que:

- *À União compete estabelecer diretrizes para os serviços, com vistas ao desenvolvimento urbano e, em regime de competência comum com os demais entes federados, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e promover programas de saneamento básico¹⁶;*
- *Aos Estados compete o que a Constituição Federal não lhes vedar, sendo que poderão instituir regiões metropolitanas e congêneres para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum e, em regime de competência comum com os demais entes federados, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e promover programas de saneamento básico;*
- *Aos Municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber e organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, entre os quais, obviamente incluem-se os de abastecimento de água e esgotamento sanitário e, em regime de competência comum com os demais entes federados, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e promover programas de saneamento básico.*

Há mais de doze anos discute-se a titularidade dos serviços de água e esgoto em regiões conurbadas. Tanto os estados como os municípios reivindicam competência constitucional privativa para prestar os serviços defendendo, portanto, suas condições de titulares absolutos dos mesmos. Inúmeros movimentos em ambos os sentidos têm sido realizados de modo incisivo, sem que a via legal tenha obtido qualquer sucesso, o que tem contribuído significativamente para a consolidação da insolvência institucional crônica do setor.

A interpretação mais consistente da Constituição leva ao seguinte arranjo de competências: quando os serviços se destinarem ao atendimento de um único município, a competência para sua prestação será municipal; quando os serviços se destinarem ao atendimento de dois ou mais municípios, a competência para sua prestação será comum entre os municípios envolvidos e o Estado. O amparo constitucional para tal ordenamento é oferecido pelo Art. 30 - Inciso V e pelo Art. 23

¹⁶ A Lei Federal N.º 11.445/2007 visa a atender a esse preceito constitucional.

– Incisos VI e IX e § único da Constituição, sendo que o mecanismo operacional para o exercício da competência comum fica estabelecido pelo Art. 241 da Carta Magna, a seguir reproduzido.

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

É natural que tal solução cause estranheza a quem ainda não se dedicou à reflexão sobre a matéria, uma vez que pode parecer difícil prestar serviços públicos em regime de competência comum. A dificuldade desaparece quando emerge a percepção de que o exercício da competência constitucional se realiza pela integração de três funções básicas, a saber:

Planejamento – Regulação – Prestação dos Serviços

Quando se imagina o exercício da competência comum, mediante os instrumentos da gestão associada de serviços públicos, pensa-se nas funções **Planejamento e Regulação** como as que de fato serão exercidas nesse regime. A função **Prestação dos Serviços** fica reservada à figura da(s) instituição(ões) encarregada(s) da operação e gestão material dos serviços, por decisão dos entes federados competentes e submetida aos ditames decorrentes do Planejamento e da Regulação. Dessa forma desaparece a aparente ambigüidade da competência comum, tornando-se perfeitamente exequível na prática.

4.6 INTERPRETAÇÕES TÍPICAS DO PENSAMENTO HEGEMÔNICO PLANASIANO

Uma curiosa e bizarra interpretação do § 3.º do Art. 25 da Constituição tem sido a que conclui que tal dispositivo assegura a titularidade estadual privativa nas regiões metropolitanas, com fundamento na sua prerrogativa de “*integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum*”. O caráter enviesado dessa interpretação é o entendimento de que isso implica a anulação das competências constitucionais municipais expressas pelo Art. 30 da Constituição. Assim, o interesse comum teria a extraordinária força de desalojar completamente o interesse local - absurdo insustentável! Essa interpretação revela a completa aversão das autoridades estaduais à interação institucional com os municípios das regiões metropolitanas. Ressalte-se que a gestão associada proposta se alinha perfeitamente ao espírito desse preceito, integrando institucionalmente todos os entes federados atuantes no espaço metropolitano nas funções Planejamento e Regulação.

Como seria de se esperar, os dicionários ensinam que “integrar” significa “tornar inteiro”. Portanto, o que o Art. 25, § 3.º preceitua é que os estados têm a prerrogativa¹⁷ de, mobilizando instrumentos e mecanismos próprios de sua particular condição de ente federado, exercer tal condição no que toca à possibilidade de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões com o

¹⁷ Note-se que se trata de uma prerrogativa e não de uma competência constitucional.

objetivo precípua de integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. Assim, o que se deseja é que tais funções sejam exercidas de modo integrado, ou seja, formando um “inteiro” capaz de racionalizar tal exercício.

É evidente que para assegurar essa condição não é necessário (sequer recomendável!) concentrar as ações correspondentes em um único ente federado. Nada autoriza o entendimento de que a desejada integração só pode ser obtida pela alternativa uniinstitucional. Os inconvenientes do monopólio não se manifestam apenas em ambiente privado. Eles são tão ou mais danosos no caso de instituições públicas, em virtude da crença ingênua e generalizada de que, simplesmente por serem públicas, fica automaticamente assegurado o interesse público¹⁸.

A sociedade não se dá conta de que instituições públicas, como por exemplo as companhias estaduais de saneamento, podem ser, e de fato muitas vezes são, dominadas e condicionadas por três fortes interesses privados, que atuam solidária e sinergicamente:

- *Os seus funcionários, cujo corporativismo assume proporções suficientes para dominarem as associações profissionais do setor, que atuam como instrumentos poderosos de reverberação do modo hegemônico de pensar e sofismar planasiano;*
- *Os seus dirigentes máximos que, com mandatos coincidentes com mandatos eletivos, atuam de modo alinhado com as orientações políticas dos respectivos governos, nem sempre determinadas pelos valores fundamentais das missões institucionais das empresas que dirigem;*
- *O enorme elenco de interesses privados que orbitam comercialmente em torno delas, tais como os fornecedores de materiais e equipamentos, empreiteiras de obras públicas, empresas de consultoria e projeto, além de vasta gama de prestadores de serviços diversos.*

Ressalte-se que no caso das companhias estaduais de saneamento esta é a pior forma de privatização, pois se apresentam travestidas de organizações públicas e, nessa condição, livres de todos os constrangimentos contratuais que se impõem às concessionárias privadas, privilégio este coroado pela generosa e permissiva faculdade de impor tarifas sem autorização dos poderes concedentes. Esta é uma expressiva explicação para a obstinada defesa da titularidade estadual privativa nas regiões metropolitanas. Nunca se viu nenhuma manifestação em contrário por parte de nenhum desses três segmentos. Em geral os mesmos atuam de modo solidário, aberta ou veladamente, conforme as circunstâncias.

Encerrando estas considerações, é interessante reproduzir aqui os argumentos expressos em 1998 pelo falecido Senador Josaphat Marinho, na condição de relator do PLS N.º 266/96, de autoria do então Senador José Serra, que propunha a titularidade estadual privativa dos serviços de água e esgoto nas regiões metropolitanas:

¹⁸ A tentação de enunciar essa frase “*mutatis mutandis*” considerando a prestação de serviços públicos por empresas privadas também pode levar a equívocos proporcionalmente graves, na medida em que é perfeitamente possível assegurar o interesse público mediante o mecanismo da concessão privada, bastando que para tanto o poder concedente que lhe corresponder atue de modo alinhado com os cânones fundamentais que consubstanciam o conceito de interesse público.

“Dessa forma, o saneamento básico, quando envolve uma região metropolitana, ou aglomerações urbanas e microrregiões, não pode ser tratado senão como função pública de interesse comum, independentemente da natureza de sua execução, se por entes públicos ou privados. Relevante é a participação de todas as comunidades locais envolvidas na gestão normativa e administrativa, distinguindo-se as tarefas de fiscalização e controle, de nível regional, e as de natureza meramente executiva, que podem ser tratadas em nível local. Importante é integrar os municípios nas decisões de alcance regional, segundo a forma por todos convencionada, com a participação do Estado.

.....
Por haver interesse comum e ação conjunta, ocorrerá, obviamente, restrição à competência particular ou isolada dos Municípios, sem violação da autonomia deles.

Num sistema federativo de equilíbrio e cooperação, e dentro do Estado Democrático de Direito, não há entidade com poderes absolutos. Os poderes hão de ser contidos pelo interesse comum, para que a harmonia assegure o desenvolvimento geral.

A contenção recíproca entre a União, os Estados e os Municípios garante a convivência sem conflitos graves.

Por isso mesmo, quando se trata de prestação de serviços que atendam a interesses comuns a dois ou mais municípios integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, não é prudente, como está no art. 4.º, inciso III do Projeto, reservar o poder concedente aos Estados. Coerente com o mecanismo da Federação é deferi-lo aos Estados conjuntamente com os Municípios, para que a integração da vontade dos entes federados configure as soluções mais apropriadas ao interesse geral. Daí a propriedade da subemenda, que estabelecerá no inciso III do art. 4.º a competência conjunta e coordenada para o exercício do poder concedente.

Também em consonância com esse procedimento de integração, afigura-se-nos conveniente prever a hipótese de privatização da empresa estatal que exerça a concessão dos serviços de saneamento. É cautela decorrente da autonomia municipal. Em consequência disso, subemenda, depois do art. 11, esclarece que quando a concessão houver sido conferida a empresa estatal, esta não poderá ser privatizada sem prévio conhecimento dos municípios interessados, aos quais será dada opção por outra forma de exploração dos serviços concedidos, nos limites do seu território.

Procedendo-se nessa conformidade, dar-se-á ao princípio de interdependência a justa medida preconizada por Maurice Croisat, segundo a qual “nenhum governo pode subordinar o outro, nem agir de maneira inteiramente independente, no exercício de suas funções”. (“Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines, Montchrestien, Paris, 1995, p.33).

4.7 VISÃO PROSPECTIVA DO EXERCÍCIO PRÁTICO DA COMPETÊNCIA COMUM¹⁹

A Lei N.º 11.107/2005 (Lei dos consórcios públicos) veio propiciar amplas possibilidades de solução do patético impasse quanto à titularidade dos serviços em regiões conurbadas, desde, é claro, que as vestais planasianas se livrem do ranço autoritário que o Planasa lhes infundiu. Assim, a competência comum entre entes federados pode se materializar via gestão associada dos serviços de água e esgoto, por intermédio da figura administrativa e político-institucional do consórcio público.

Claro está que tal visão prospectiva será mandatória quando o STF assim decidir quanto à titularidade dos serviços. Enquanto isso não ocorrer é perfeitamente possível seguir esse procedimento, bastando que os entes federados envolvidos, voluntariamente, se considerem igualmente competentes para prestar os serviços em regime de competência comum.

Além disso, essa disposição não precisa restringir-se às situações de conurbação. Ela pode (e deve) ser assumida sempre que razões de interesse público ou de racionalidade assim o recomende, como é o caso de uma companhia de saneamento estadual diante da necessidade de proceder à renovação de seus contratos de concessão planasianos segundo a moderna legislação brasileira.

A hipótese de agregação de um ou mais parceiros privados para aumentar a eficácia e a eficiência do sistema assim formado constitui possibilidade altamente promissora.

O primeiro passo será a celebração de consórcio público entre os entes federados, para o que os respectivos poderes executivos dependem das correspondentes autorizações legislativas.

Para tanto é necessário que os entes federados envolvidos viabilizem politicamente a elaboração do Protocolo de Intenções previsto pela lei, seguida da sua ratificação pelos respectivos legislativos, para posteriormente firmar o contrato de consórcio público e instituir o consórcio enquanto figura jurídica formal tornada plenamente operativa.

Na medida em que o consórcio se configure como delegatário da prestação dos serviços de água e esgoto dos diversos entes federados nele envolvidos, fica

¹⁹ A discussão levada a efeito nesta seção interessa diretamente aos municípios pertencentes a regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, em virtude da maior ou menor conurbação dos seus assentamentos humanos. Entretanto, a mesma interessa potencialmente a municípios não enquadrados nessas situações, em face das seguintes possibilidades, que podem vir a ocorrer a qualquer momento, a saber:

(1) Municípios interessados em conceder a prestação de seus serviços de água e esgoto à companhia estadual ou renovar contratos em vias de término, situação que praticamente obriga a cogitar do contrato de programa, em virtude do fato de que as companhias não se interessam em participar de licitações públicas nos moldes da Lei Federal N.º 8.987/95. Nestes casos, o consórcio público é necessário como contexto institucional para a celebração do contrato de programa, mecanismo pelo qual é dispensada a licitação;

(2) Municípios que possam vir a integrar aglomerações urbanas ou microrregiões no futuro. Esta é uma situação plausível no caso de Tubarão, em face das condições objetivas já existentes para essa hipótese, decorrentes do desmembramento de Capivari de Baixo após a Constituição Federal de 1988.

implícita a necessidade de elaborar o marco regulatório associado, assim entendido o conjunto de normas de múltiplo espectro e alcance cujo cumprimento assegurará a plena conformidade dos serviços com os ditames da legislação brasileira aplicável.

A Lei Federal N.º 11.107/2005 instituiu a figura do contrato de programa. É fundamental que se esclareça o seu conceito e as razões que levaram a essa denominação.

O contrato de programa é instrumento concebido para operacionalizar o exercício da competência comum entre entes federados (Art. 23 da CF), por meio da gestão associada de serviços públicos (Art. 241 da CF). Assim, um consórcio público (nos termos da Lei N.º 11.107/05) entre entes federados pode celebrar contrato de prestação de serviços de água e esgoto com órgão pertencente a um dos entes consorciados, sem necessidade de licitação pública.

O termo “programa” provavelmente decorre da competência comum a ser exercida (Cf, Inciso IX do Art. 23) na “promoção de programas de saneamento básico”.

O consórcio público entre os entes federados possui, pela lei, personalidade jurídica de direito público integrante da administração indireta dos entes consorciados.

Por decisão dos mesmos, a prestação dos serviços em regime de gestão associada poderá ser então realizada por organismos operadores pertencentes aos mesmos (situação que requer a celebração de um contrato de programa) ou por organismos operadores privados, seja nos termos da Lei Federal N.º 8.987/95, seja segundo a disciplina da Lei Federal N.º 11.079/2004 (Lei das parcerias público-privadas).

Essas hipóteses são aqui exploradas tão somente com o intuito de esclarecer os conceitos envolvidos nas figuras da competência comum, da gestão associada de serviços públicos, dos consórcios públicos e do contrato de programa, em face de seu caráter insólito no contexto do direito administrativo brasileiro.

Assim, se por um lado tais possibilidades parecem exóticas, por outro são perfeitamente passíveis de serem cogitadas quando se realizam processos de planejamento pautados por ampla liberdade metodológica, como é o caso em apreço.

4.8 A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO - CONTEÚDO DE INTERESSE PARA O PMAE

Art. 5º - Compete ao Município de Tubarão:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

III - instituir e arrecadar os tributos, tarifas e taxas de sua competência;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os seus serviços públicos

XXV - suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber.

Art. 6º - Ao Município de Tubarão compete, em comum com a União e com o Estado, observadas as normas de cooperação fixadas na Lei Complementar.

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

IX - promover, diretamente ou em convênio com a União, o Estado e outras instituições, programas de construção de moradias populares e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

. Art. 8º - Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre a matéria de competência do Município e, especialmente:

VI - autorizar a concessão de serviços públicos;

XIV - autorizar convênios com entidades públicas ou particulares e consórcios com outros Municípios;

Art. 27 - As Leis Complementares exigem, para sua aprovação, o voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara.

Parágrafo Único - São Leis Complementares as concernentes às seguintes matérias:

VII - Concessão de serviço público;

Art. 30 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe ao Prefeito, a qualquer membro ou Comissão da Câmara e aos cidadãos, observado o disposto nesta Lei.

Art. 31 - Compete privativamente, ao Prefeito, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:

V - criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública Municipal.

Art. 66 - Ao Prefeito compete, privativamente:

X - permitir ou autorizar a execução de serviços públicos, por terceiros;

Art. 86 - Ressalvadas as atividades de planejamento e controle, a Administração Municipal poderá desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que conveniente ao interesse público, à execução indireta, mediante concessão ou permissão de serviço público ou de utilidade pública, verificada que a iniciativa privada esteja suficientemente desenvolvida e capacitada para o seu desempenho.

§ 1º - A permissão de serviço público ou de utilidade pública, sempre a título precário, será outorgada por decreto, após edital de chamamento de interessados para a escolha do melhor pretendente. A concessão só será feita com autorização legislativa, mediante contrato, precedido de concorrência.

§ 2º - O Município poderá retomar, sem indenização, os serviços permitidos ou concedidos, desde que executados em desconformidade com o ato ou contrato, bem como aquelas que se revelarem insuficientes para o atendimento dos usuários.

Art. 88 - Lei específica disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos ou de utilidade pública, bem como sobre o caráter especial do seu contrato e de sua prorrogação e sobre as condições de caducidade, fiscalização e rescisão de concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - a política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado;

V - as reclamações relativas à prestação de serviços públicos ou de utilidade pública.

Parágrafo Único - As tarifas dos serviços públicos ou de utilização pública deverão ser fixadas pelo Executivo, tendo em vista a justa remuneração do capital empregado e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 90 - O Município poderá realizar obras e serviços de interesse comum, mediante convênio com o Estado, a União ou entidades particulares ou mediante consórcio com outros Municípios.

§ 1º - A constituição de consórcios Municipais dependerá de autorização legislativa.

§ 2º - Os consórcios manterão um Conselho Consultivo, do qual participarão os Municípios integrantes, além de uma autoridade executiva e um Conselho Fiscal de munícipes não pertencentes ao serviço público.

Art. 117 - A Defensoria do Povo, terá entre outras, as seguintes atribuições:

II - apurar:

a) as reclamações contra a prestação dos serviços públicos;

Art. 153 - O Município manterá órgãos especializados incumbidos de exercer ampla fiscalização dos serviços públicos, por ele concedidos e da revisão de suas tarifas.

Parágrafo Único - A fiscalização de que trata este artigo compreende o exame contábil e as perícias necessárias à apuração das inversões de capital e dos lucros auferidos pelas empresas concessionárias.

Art. 198 - Incumbe, também, ao Município, a construção de moradias populares e a adoção de condições habitacionais e de saneamento básico, utilizando recursos orçamentários próprios e oriundos de financiamentos.

Art. 199 - A execução da política habitacional será realizada por um órgão responsável do Município, com a participação de representantes de entidades de movimentos sociais, conforme dispuser a lei, devendo:

a) elaborar um programa de construção de moradias populares e saneamento básico;

Art. 205 - Cabe, ainda, ao Município:

e) exigir, de toda indústria que se propuser a se instalar-se no Município, na forma da lei, que capte água para seu uso no processo industrial a jusante (abaixo) e lance seus efluentes à montante de local (acima) onde venha a instalar-se, garantindo-se, desta forma, que a indústria que desejar água de boa qualidade para seu uso, se obrigue a tratar seus efluentes;

Art. 206 - O rio Tubarão é considerado, para fins de classificação das águas interiores, na classe II ou equivalente, que implica uso humano, após tratamento, balneabilidade, recreação e pesca.

O exame dos dispositivos acima arrolados enseja inequívoca conclusão quanto à total aderência dos princípios, diretrizes, conceitos e instrumentos propostos neste documento, a confirmar a essencialidade do Plano Municipal de Água e Esgoto – PMAE, peça gerencial capaz de acolher e propiciar o cumprimento de todos os preceitos pertinentes da Lei Orgânica do Município de Tubarão.

Vale esclarecer a existência de pensamentos jurídicos consistentes, que consideram inconstitucionais os dispositivos, muito comuns em leis orgânicas municipais, que conferem atribuição privativa às Câmaras Municipais na aprovação de concessões de serviços públicos, por ferirem o Art. 175 da CF que permite essa possibilidade. Assim, o entendimento mais robusto doutrinariamente para o envolvimento do legislativo municipal nessa decisão seria o direito de estabelecer diretrizes para a outorga da concessão e não a prerrogativa legal de eventualmente negá-la.

5 O PLANO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - PMAE

5.1 CONCEITUAÇÃO BÁSICA

Ficou estabelecido na seção 4.5 que a competência constitucional para prestar um serviço público deve ser entendida como o exercício integrado e articulado das três funções básicas que conferem materialidade à mesma, a saber:

- a. PLANEJAMENTO;
- b. REGULAÇÃO;
- c. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PROPRIAMENTE DITA.

É fundamental que sejam examinadas essas três funções, em sua natureza e propriedades:

- O **PLANEJAMENTO** representa a função da competência constitucional responsável pelo seu imanente caráter teleológico e estratégico, uma vez que é impensável prestar um serviço público sem a devida consideração da sua razão de existir, sua missão institucional, seus fins primeiros e últimos, além da necessária visão estratégica que deve orientar sua condução em face desses compromissos e das injunções determinadas pela influência dos inúmeros fatores de contexto fisiográfico, tecnológico, político, institucional, social, ambiental, tributário, econômico-financeiro, entre outros.
- A **REGULAÇÃO** compreende o conjunto de normas que devem reger a prestação material dos serviços, em todas as suas dimensões, seja como atividade voltada para sua elaboração, seja como atividade destinada à permanente fiscalização de seu cumprimento. É intrínseca a subordinação da regulação ao planejamento, o qual representa a fonte primária das regras relevantes.

- A **PRESTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA** constitui todo o elenco de atividades pelas quais os serviços são efetivamente prestados, em suas múltiplas dimensões, incluindo projeto, construção, operação, manutenção, administração, finanças, contabilidade, gestão de recursos humanos, serviços gerais, transportes, comercialização, comunicação social, atendimento ao público etc.

Pela conceituação acima fica implícita a constatação, em virtude do Art. 175 da CF, de que as duas primeiras funções são inalienáveis, pois representam o intrínseco exercício da titularidade do poder público. Quanto à terceira função, seu exercício pode ser realizado por quaisquer modalidades legalmente admissíveis, sendo, porém inteiramente subordinadas às diretrizes emanadas das duas primeiras. Assim, a prestação dos serviços pode se realizar diretamente pelo poder público ou indiretamente, seja por entidade a ele vinculada, seja mediante concessão ou permissão, exercidas por instituições estatais ou privadas.

Como se nota, as discussões sobre titularidade dos serviços de água e esgoto deveriam se pautar pela distinção rigorosa entre essas três funções, o que permitiria aos seus questionadores perceber que, se o seu fundamento for apenas o interesse público não há motivos para discordância, pois o PLANEJAMENTO e a REGULAÇÃO são funções que podem perfeitamente ser exercidas em regime de competência comum, mediante o instituto da gestão associada, viabilizada na prática pela figura institucional do consórcio público. Assim, uma vez pondo-se de acordo com relação ao planejamento e à regulação, pode-se perfeitamente definir sem ambigüidades a figura do(s) prestador(es) dos serviços.

Nesse contexto emerge com grande importância a figura do Plano Municipal de Água e Esgoto - PMAE, peça técnica, institucional, regulatória e gerencial de fundamental importância como instrumento de internalização objetiva e prática das diretrizes emanadas do planejamento. Por essa razão, o PMAE constitui o principal instrumento de regulação dentre os identificados na seção 3.3.2.

Vale destacar que a Lei Federal N.º 11.445/2007 praticamente consagra o PMAE como peça regulatória básica, parte intrínseca do Plano Municipal de Saneamento Básico – PNSB estabelecida em seu artigo 11.

5.2 O PMAE COMO INSTRUMENTO BÁSICO DO PARADIGMA DE QUALIDADE

O PMAE se caracteriza como o instrumento estratégico de natureza técnico-operacional, gerencial, econômico-financeira, político-institucional, legal e regulatória por meio do qual a administração municipal desencadeará amplo processo de revisão e atualização das formas tradicionais de gestão dos serviços, em busca da obtenção e manutenção de plena conformidade dos mesmos com relação a um paradigma de qualidade representativo de todos os seus compromissos constitucionais, de origem federal, estadual e municipal.

Nessa concepção o PMAE deve realizar radiografia abrangente e profunda do estado atual dos serviços, sob todos os aspectos pertinentes, estabelecer um paradigma de qualidade representativo dos compromissos acima referidos e identificar, caracterizar (qualitativa e quantitativamente) e programar todas as ações destinadas a obter estado de plena conformidade com tal paradigma.

Assim, o PMAE constitui o centro estratégico de inteligência para a gestão superior dos serviços. Nessa ótica, ele fornece os critérios para o diagnóstico dos sistemas e serviços, estabelece o padrão de referência a ser seguido e organiza e planeja as ações rotineiras e estratégicas da Alta Administração e do corpo técnico-gerencial da instituição.

Para melhor compreender as conexões entre a realidade dos serviços e o paradigma de qualidade é útil recorrer aos elementos básicos definidores do paradigma: **regime de prestação dos serviços**, **serviço adequado**, **direito dos usuários** e **política tarifária**. A conformidade dos serviços ao paradigma deve se referir aos compromissos dos mesmos perante diversas instâncias, o que leva a classificar tais compromissos em duas grandes categorias: **compromissos intrínsecos** e **compromissos extrínsecos**.

Compromissos intrínsecos

Os **compromissos intrínsecos** referem-se à relação direta entre os sistemas físicos e gerenciais com os **usuários**, razão primeira e última de ser dos mesmos. Nesta esfera destacam-se os compromissos referentes à prestação de **serviço adequado**, representado pelas **especificações de serviço adequado**, aos **direitos dos usuários** e à **política tarifária** tratados na seção anterior. Para o exame desses compromissos e conseqüente compreensão das conexões entre a realidade dos serviços e o paradigma de qualidade, é necessário inicialmente identificar os sistemas físicos e gerenciais que se encontram na interface com os usuários. Assim, destacam-se:

SISTEMAS FÍSICOS	
Sistemas de abastecimento de água	Sistemas de esgotamento sanitário
Mananciais;	Ramais prediais de esgoto;
Captação de água bruta;	Redes coletoras de esgotos;
Adutoras de água bruta;	Coletores-tronco;
Estações de tratamento de água;	Interceptores;
Unidades de recepção de resíduos sólidos	Emissários;
Sub-adutoras de água potável;	Estações de tratamento de esgoto;
Reservatórios de distribuição;	Unidades de lançamento final de esgoto;
Redes de distribuição de água;	Unidades de recepção de resíduos sólidos.
Ramais prediais de água.	Corpos receptores de esgoto tratado
SISTEMAS GERENCIAIS	
Sistemas técnico-operacionais	Sistemas administrativo-comerciais
Operação do sistema produtor de água;	Estrutura organizacional;
Controle operacional do abastecimento de água;	Recursos humanos;
Controle da qualidade da água;	Suprimentos;
Controle de perdas;	Serviços gerais e de transporte;
Serviços em redes e ligações;	Comercial e atendimento ao público;
Manutenção eletro-mecânica;	Financeiro.
Controle operacional do esgotamento sanitário;	
Projetos e obras.	

Em realidade, as únicas interfaces diretas entre sistemas físicos e os usuários ocorrem entre as redes de distribuição de água e os usuários e entre estes e as redes coletoras de esgotos, mediante os respectivos ramais prediais. O que efetivamente interessa é o exame de como o desempenho de cada sistema físico ou gerencial afeta a prestação de serviço adequado, avaliado objetivamente mediante as especificações de serviço adequado.

Os quadros apresentados mais adiante contêm os indicadores de serviço adequado e sua conexão com o desempenho de cada sistema físico ou gerencial.

Compromissos extrínsecos

Os compromissos extrínsecos referem-se a todas as relações com o ambiente externo ao organismo operador, que podem ser imediatamente identificadas, a saber:

Ambiente físico

- *Bacia(s) hidrográfica(s) - águas de superfície - que contêm os mananciais atuais e futuros;*
- *Bacia(s) hidrográfica(s) - águas de superfície – que contêm os corpos receptores dos esgotos e as áreas de disposição final de resíduos sólidos produzidos pelos sistemas de água e esgoto;*
- *Aqüífero(s) subterrâneo(s) sob a área do município;*
- *Ambiente atmosférico passível de ser afetado por resíduos gasosos emanados do funcionamento dos serviços de água e esgoto.*

Ambiente institucional/legal – condicionado pela legislação aplicável

- *Padrão de potabilidade da água para consumo humano;*
- *Padrões de emissão de efluentes líquidos, sólidos, gasosos e energéticos;*
- *Legislação sobre a prestação de serviços públicos;*
- *Legislação do uso, aproveitamento, proteção e controle de recursos hídricos;*
- *Legislação ambiental referente ao uso, aproveitamento, proteção e controle dos demais recursos naturais;*
- *Legislação trabalhista no concernente aos empregados (ativos e inativos) do organismo operador;*
- *Legislação fiscal;*
- *Legislação previdenciária;*
- *Legislação sobre contratos administrativos e licitações;*
- *Código de Defesa do Consumidor;*
- *Lei orgânica do Município;*
- *Plano Diretor do Município;*
- *Códigos municipais aplicáveis;*

Ambiente político-institucional

- *Câmara Municipal;*
- *Prefeitura Municipal;*
- *Secretarias municipais de obras e serviços urbanos, de saúde, de meio ambiente, de habitação, de planejamento, de finanças, de negócios jurídicos, de governo, de agricultura;*
- *Ministério Público;*
- *Tribunal de Contas;*
- *Autoridades estaduais de saneamento, recursos hídricos, meio ambiente e saúde;*
- *Autoridades federais de saneamento, recursos hídricos, meio ambiente e saúde;*
- *Agências oficiais de crédito.*

Vale ressaltar que a questão do regime de prestação deve ser encarada como balizada pelo requisito de melhor desenvoltura dos serviços em termos do cumprimento de todos os **compromissos intrínsecos** e **extrínsecos**.

Uma vez conceituados os paradigmas referentes ao regime de prestação, aos direitos dos usuários, à política tarifária e a serviço adequado e identificadas as relações entre os sistemas físicos e gerenciais e os indicadores de serviço adequado é necessário formular em bases objetivas os paradigmas de qualidade relativos a esses sistemas, uma vez que são eles que efetivamente condicionam o desempenho da organização como um todo.

Definidos tais paradigmas torna-se possível planejar todas as intervenções a serem realizadas nos atuais sistemas, tornando-os aptos a cumprir suas respectivas funções em regime de compatibilidade com tais paradigmas.

Claro está que a formulação dos paradigmas para os sistemas físicos e gerenciais deve se orientar pela necessidade de **harmonizar o cumprimento simultâneo** de todas as condições representativas do conceito de serviço adequado: ***regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade de tarifas.***

No quesito **regularidade** destaca-se a necessidade de alcançar um estado em que todas as regras, de qualquer natureza, que forem estabelecidas no âmbito do Sistema Municipal de Regulação, sejam cumpridas de modo permanente.

O quesito **continuidade** goza do privilégio de ser representado por três indicadores objetivos, a saber:

- *ICA para os sistemas de integram o abastecimento de água;*
- *IORC e IORD para os sistemas que integram o esgotamento sanitário.*

O quesito **eficiência** deve estar subjacente à reflexão sobre os paradigmas de todos os sistemas físicos e gerenciais. Operar em regime de eficiência é imperioso para qualquer serviço público, conforme preceitua o Art. 37 da Constituição Federal.

Analogamente, o quesito **segurança** deve impregnar a reflexão sobre os paradigmas de todos os sistemas.

Ao refletir a necessidade de minimizar a obsolescência, o quesito **atualidade** levaria à atitude de permanente substituição das tecnologias existentes por outras mais modernas.

A **generalidade** é representada por indicadores objetivos, o CBA e o CBE, o que torna mais simples a reflexão sobre os paradigmas aplicáveis aos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

O quesito **cortesia** é específico do sistema de comercialização e atendimento ao público e deverá ser considerado na formulação do paradigma correspondente.

Finalmente, o quesito **modicidade de tarifa** funciona como envoltória limitante de todas as formulações anteriores. Isso não significa que tarifa baixa seja o referencial da modicidade. De fato, a modicidade de tarifas deve conviver com os requisitos representativos da regularidade, da continuidade, da segurança, da generalidade e da atualidade, em condições de factibilidade econômico-financeira, a qual depende diretamente do nível socioeconômico da comunidade beneficiária dos serviços.²⁰

Por tais reflexões pode-se inferir a importância do PMAE ser admitido como um instrumento de gestão permanentemente atualizado, o qual, pelas suas próprias características é capaz de oferecer tratamento racional a essa questão, uma vez que sua revisão anual ensejará a oportunidade de avaliar as consequências de todas as hipóteses assumidas na versão anterior, inclusive aquelas decorrentes da formulação de paradigmas específicos associados a rigores correspondentes na caracterização objetiva dos parâmetros representativos de serviço adequado.

Nesse sentido, é notável a caracterização doutrinária do jurista Marçal Justen Filho²¹, pela qual se conclui ser inevitável que seja considerado competência da Administração Pública responsável pelo serviço público a caracterização de serviço adequado, em face da impossibilidade de serem estabelecidos parâmetros uniformes para todos os serviços públicos, além de tal dificuldade se estender a serviços públicos de mesma natureza.

Ora, serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário costumam diferir bastante de uma cidade para outra, em função de fatores tais como porte da cidade, tipo e localização do manancial, topografia, condição socioeconômica da população, exigências ambientais etc.

A tese do citado jurista é que o conceito de serviço adequado é indeterminado, sendo necessário eliminar a indeterminação mediante judiciosa avaliação das autoridades responsáveis, balizadas naturalmente pela melhor base técnica possível.

²⁰ É simples a assimilação dessa afirmação, ao se comparar, por exemplo, a aplicação desses conceitos a uma pequena cidade do interior do nordeste e a uma opulenta e grande cidade do sudeste do Brasil. Salvaguardadas as especificações quanto à qualidade da água distribuída (que deverá ser potável em qualquer circunstância), as demais condições representativas de serviço adequado ficarão diretamente condicionadas pelos níveis socioeconômicos das cidades em comparação.

²¹ Conforme transcrição apresentada na seção 3.3.1. A mesma lógica se aplica às questões do direito dos usuários e da política tarifária.

SISTEMAS FÍSICOS E SUAS CONEXÕES COM OS INDICADORES DE SERVIÇO ADEQUADO

IQA – Índice de qualidade da água
 CBA – Índice de cobertura do abastecimento
 ICA – Índice de continuidade do abastecimento
 IPD – Índice de perdas

IESAP – Índice de eficiência na prest. serv. e atend. ao público
 IACS – Índice de adequação da comercialização

CBE – Índice de cobertura do esgotamento sanitário
 IORD – Índice de obstrução de ramais domiciliares
 IORC – Índice de obstrução da rede coletora
 IETE – Índice de eficiência do tratamento de esgoto

Sistemas físicos de abastecimento de água	IQA	CBA	ICA	IPD					IESAP	IACS
Mananciais	xxx	xxx	xxx	x						
Captação de água bruta	x	xxx	xxx	x						
Adutoras de água bruta	x	xxx	xxx	x						
Estações de tratamento de água	xxx	xxx	xxx	xx						
Unidades de recepção de resíduos sólidos										
Sub-adutoras de água potável	x	xxx	xxx	xx						
Reservatórios de distribuição	xx	xxx	xxx	xxx						
Redes de distribuição de água	xx	xxx	xxx	xxx						
Ramais prediais de água		xx		xxx						
Sistemas físicos de esgotamento sanitário					CBE	IORD	IORC	IETE		
Ramais prediais de esgoto					xxx	xxx	xx	xx		
Redes coletoras de esgotos					xxx		xxx	xx		
Coletores-tronco					xx					
Interceptores					xx					
Emissários					x					
Estações de tratamento de esgoto					x			xxx		
Unidades de lançamento final de esgoto					x			xx		
Unidades de recepção de resíduos sólidos										

LEGENDA
 XXX Forte dependência do desempenho do sistema
 XX Coadjuvante do desempenho do sistema
 X Relação indireta com o desempenho do sistema

SISTEMAS GERENCIAIS E SUAS CONEXÕES COM OS INDICADORES DE SERVIÇO ADEQUADO

IQA – Índice de qualidade da água
 CBA – Índice de cobertura do abastecimento
 ICA – Índice de continuidade do abastecimento
 IPD – Índice de perdas

IESAP – Índice de eficiência na prest. serv. e atend. ao público
 IACS – Índice de adequação da comercialização

CBE – Índice de cobertura do esgotamento sanitário
 IORD – Índice de obstrução de ramais domiciliares
 IORC – Índice de obstrução da rede coletora
 IETE – Índice de eficiência do tratamento de esgoto

Sistemas técnico-operacionais	IQA	CBA	ICA	IPD	CBE	IORD	IORC	IETE	IESAP	IACS
Operação do sistema produtor de água	xxx		xx	x						
Controle operacional do abastecimento de água	xx		xxx	xxx						
Controle de qualidade da água	xxx		x	xx						
Controle de perdas		xx	xx	xxx						
Serviços em redes e ligações	xx		xx	xxx		x	xx			
Manutenção eletro-mecânica	xx		xx	xx				xxx		
Controle operacional do esgotamento sanitário						x	xxx	xx		
Projetos e obras	xx	xx	xx	xxx		x	xx	xxx		
Sistemas administrativo-comerciais	IQA	CBA	ICA	IPD	CBE	IORD	IORC	IETE	IESAP	IACS
Estrutura organizacional	x	x	x	x	x		x	x	xxx	xxx
Recursos humano	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx		xx	xxx	xxx	xxx
Suprimentos	xxx	xx	x	xx	xx		x	xxx	xx	xx
Serviços gerais e de transporte	x	x	x	x	x		x	x	xx	xx
Comercial e atendimento ao público	xx	xx	xx	xx	xx	xx	xx		xxx	xxx
Financeiro	xx	xxx	xx	xx	xxx		x	xx	xx	xxx

LEGENDA
 XXX Forte dependência do desempenho do sistema
 XX Coadjuvante do desempenho do sistema
 X Relação indireta com o desempenho do sistema

No caso dos serviços de água e esgoto as especificações de serviço adequado extraídas das Normas do Propar e adotadas pelo PMAE atuam como referencial qualificado para confinar a referida indeterminação em limites bem estreitos.

Tais considerações são aqui apresentadas para que se possa ter claramente entendido que o estabelecimento dos paradigmas para os sistemas físicos e gerenciais irá depender de um conjunto de definições de natureza estratégica e política da esfera exclusiva das autoridades municipais em cada instante da atualização do PMAE, tal como aqui proposto.

Alguns exemplos ilustram as reflexões acima:

- *O paradigma quanto aos mananciais deverá traduzir a disposição das autoridades do Município, de influenciar mais ou menos decisivamente o processo de gerenciamento da bacia hidrográfica à qual pertencem seus mananciais;*
- *O paradigma quanto aos sistemas físicos e gerenciais do abastecimento de água são fortemente influenciados pelos níveis de perda física e financeira que as autoridades estão dispostas a estabelecer como aceitáveis em cada momento histórico e portanto tecnológico e socioeconômico;*
- *As políticas de recursos humanos constituem fator decisivo a influenciar literalmente todos os paradigmas de qualidade dos sistemas físicos e gerenciais. Destaque-se a interdependência desse fator com a disposição de adotar políticas de remuneração salarial compatíveis com plena capacidade de atrair profissionais de qualidade para o quadro de empregados do organismo operador;*
- *A eficiência dos serviços é diretamente influenciada pelos níveis de adimplência que forem assumidos como parâmetros pelas autoridades. Em geral este fator é objeto de demagogia por parte de políticos, como se fosse impossível estabelecer metas rigorosas neste campo sem prejudicar a população carente;*

Tendo as considerações acima em mente, é possível então enunciar as diretrizes fundamentais a serem observadas no estabelecimento dos paradigmas dos sistemas físicos e gerenciais:

- *O PMAE é o instrumento pelo qual serão estabelecidos paradigmas progressivos de qualidade, balizados pelos níveis tarifários que resultarão do planejamento econômico-financeiro que dele decorre. Isso não deve ser confundido com a execução escalonada de projetos e programas os quais já são balizados pela sua cronologia normal de implantação. Assim, a atualização constante dos paradigmas, por um lado refletirá as políticas de desenvolvimento adotadas em cada instante e por outro decorrerá da filosofia de aperfeiçoamento contínuo que caracteriza as Normas NBR ISO 9000 que se propõe sejam adotadas como instrumento de perenização da preocupação com a conformidade dos serviços com seus compromissos intrínsecos e extrínsecos;*
- *Quaisquer que sejam os impulsos de estabelecimento de novos paradigmas é imperioso que as autoridades tenham presente a inescapável compatibilidade entre os mesmos e os recursos humanos capazes de viabilizá-los, sob pena de tornar a definição de paradigmas uma declaração inconseqüente e ao mesmo tempo perigosa em face dos mecanismos de controle inerentes ao Sistema Municipal de Regulação - SMR. O regime de eficiência implícito no PMAE impõe que os recursos humanos do organismo operador sejam com ele compatíveis;*
- *O estabelecimento de paradigmas progressivos constitui uma tarefa de caráter técnico-administrativo-estratégico. Entretanto é conveniente que ele tenha sua contrapartida*

política, sob a forma de envolvimento da comunidade nos compromissos resultantes. Para tanto, o SMR oferece os instrumentos adequados, em face do controle social nele implícito. Dessa forma pode-se administrar com mais facilidade as eventuais consequências tarifárias junto à opinião pública. Os mecanismos de comunicação social devem assim ser acionados;

- *É fundamental que a formulação e a atualização dos paradigmas constituam um processo abrangente e profundo de envolvimento do pessoal do organismo operador, sob a forma de engajamento responsável. Uma vez mais, os mecanismos próprios das Normas NBR ISO 9000 são de grande utilidade;*
- *Todo processo de formulação e estabelecimento de paradigmas é necessariamente antecedido de um diagnóstico que, por sua vez, implica análise crítica quanto ao desempenho dos sistemas. Assim, é importante que isso ocorra em ambiente de crítica construtiva e que essa condição seja mantida de modo permanente, de modo a que sempre prevaleça a cooperação, a articulação e a integração como atitudes preferenciais em relação à competição;*

A engenharia sanitária é o ramo da engenharia especializado nos seguintes campos principais:

- Saneamento ambiental, que inclui abastecimento público de água, esgotamento sanitário, drenagem de águas pluviais, gerenciamento de resíduos sólidos, controle de vetores de doenças de transmissão ambiental, disciplina sanitária do uso e ocupação do solo;
- Controle da poluição ambiental, incluindo gerenciamento de resíduos líquidos, sólidos, gasosos e energéticos.

Infelizmente a engenharia sanitária, especialização amplamente reconhecida em países desenvolvidos, ainda não foi devidamente institucionalizada no Brasil, ao menos em níveis comparáveis às mais prosaicas especialidades que compõem o elenco de profissionais reconhecidos como tais pela sociedade brasileira.

A engenharia sanitária constitui especialidade tão complexa e diversificada que escasseiam cursos de graduação nesse campo. A formação do engenheiro sanitarista é muitas vezes em nível de pós-graduação, em geral a partir da graduação em engenharia civil (grande maioria), química, mecânica e outras. Assim, o corpo de conhecimentos especializados do engenheiro sanitarista inclui, além do currículo acadêmico típico dessas especialidades, qualificações específicas ou avançadas em hidrologia, limnologia, hidráulica fluvial, hidrogeologia, hidrobiologia, microbiologia, química sanitária, hidrometria, telemetria, telecomando e automação, segurança, estatística vital, transientes hidráulicos, eletromecânica, além do aprofundamento em áreas tão específicas como abastecimento e tratamento de água para consumo humano, tratamento e disposição de resíduos líquidos, sólidos e gasosos no ambiente, auto-depuração de corpos d' água, legislação sanitária e ambiental etc.

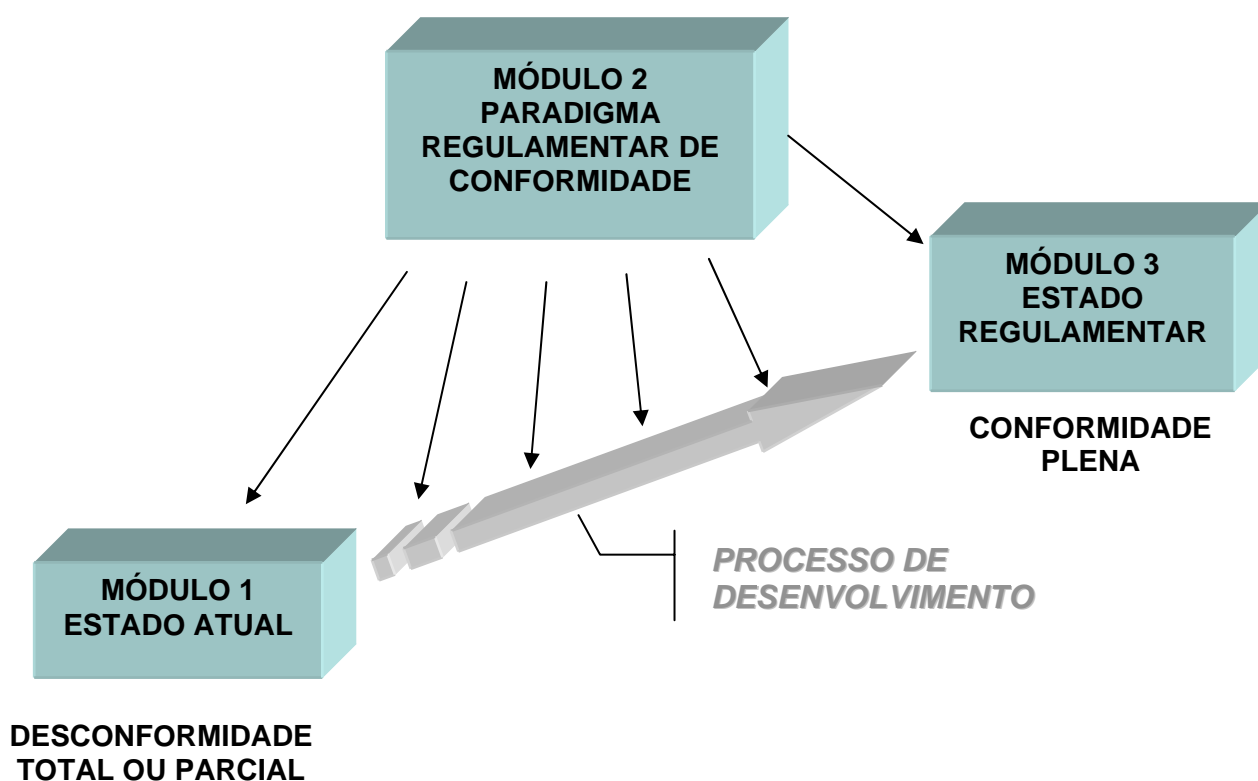
Pelas suas características, o PMAE impõe a engenharia sanitária como pressuposto paradigmático para todos os sistemas físicos e gerenciais. Assim, é essencial que esta diretriz se incorpore às anteriores para completar o elenco de políticas básicas a orientar a formulação dos paradigmas.

5.3 CONTEÚDO DO PMAE

5.3.1 Modelo conceitual do PMAE

A concepção do PMAE se orienta pelo compromisso de ensinar a estruturação de todo o conjunto de ações de natureza estratégica, tática e operacional pelas quais o organismo operador alcançará a plenitude da conformidade dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Município com os parâmetros regulamentares da legislação brasileira aplicável, de modo articulado e devidamente programado, a partir do estado atual dos *sistemas físicos, técnico-operacionais, gerenciais, político-institucionais e econômico-financeiros*.

Para tanto, três módulos fundamentais devem ser identificados. A figura que se segue os ilustra, com a devida relação de dependência.



Assim, a partir de amplo **Diagnóstico dos Sistemas e Serviços** (Módulo1) e da formulação dos elementos fundamentais representativos do **Paradigma Regulamentar de Conformidade** (Módulo 2) será possível identificar e planejar todas as intervenções cuja concretização resultará na obtenção de estado futuro caracterizado pela **Plena Conformidade** (Módulo 3) com tais elementos. A evolução do Estado Atual para o Estado Futuro configura autêntico **Processo de Desenvolvimento**.

O Plano Municipal de Água e Esgoto – PMAE constitui o instrumento pelo qual a transformação ilustrada será realizada. Considerando que essa transformação não deve resultar de um mero impulso gerencial de inspiração

momentânea, é essencial que o PMAE traga em seu bojo os elementos básicos que permitirão sua realização de modo sustentável. Diversos dispositivos são previstos nesse sentido, destacando-se a formalização de sistema de regulação e de marco regulatório instituídos por via legal.

A forma de asseguramento dessa sustentabilidade é a inclusão do PMAE como um dos instrumentos de regulação, a ser atualizado anualmente. O sistema de gestão da qualidade segundo as Normas NBR ISO 9000 consubstancia, pelas suas próprias características, instrumento poderoso como coadjuvante da pretendida sustentabilidade, uma vez que o elemento central desse sistema é a *melhoria contínua*.

5.3.2 Relatórios do PMAE

A referência básica do PMAE é o planejamento contido na elaboração dos estudos previstos pelo PROPAR - Programa de Assistência Técnica à Parceria Público-Privada em Saneamento – CEF/BNDES – 1997, resultando na seguinte sequência de relatórios, adaptada da Norma N.º 5 do referido Programa:

- Relatório N.º 1 Diagnóstico físico, técnico-operacional e gerencial dos sistemas e serviços de água e esgoto;
- Relatório N.º 2 Evolução das características urbanas e Paradigma de qualidade;
- Relatório N.º 3 Concepção dos sistemas físicos de água e esgoto;
- Relatório N.º 4 Concepção dos modelos técnico-operacionais e gerenciais dos serviços de água e esgoto;
- Relatório N.º 5 Planejamento econômico-financeiro dos serviços;
- Relatório N.º 6 Detalhamento dos planos, processos, programas e projetos do organismo operador
- Relatório N.º 7 Elaboração do marco regulatório e concepção do sistema de regulação

RELATÓRIO N.º 1
DIAGNÓSTICO FÍSICO, TÉCNICO-OPERACIONAL E GERENCIAL DOS
SISTEMAS E SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

1	Caracterização geral do Município incluindo dados gerais, clima, topografia, características ambientais, disponibilidades hídricas e caracterização sócio-econômica
2	Diagnóstico das instalações do sistema de abastecimento de água existente, envolvendo mananciais, captação, estações elevatórias, adutoras, reservatórios, redes de distribuição, ligações domiciliares, hidrometria e caracterização de obras emergenciais necessárias para resolver problemas imediatos do sistema
3	Diagnóstico das instalações do sistema de esgotos sanitários existente, envolvendo coletores prediais, redes coletoras, coletores-tronco, interceptores, emissários, estações de tratamento de esgotos, obras de disposição final, corpos d'água receptores e caracterização de obras emergenciais necessárias para resolver problemas imediatos do sistema
4	Análise de planos estudos e projetos existentes para subsidiar as ações de diagnóstico e planejamento inerentes aos trabalhos
5	Diagnóstico técnico-operacional dos recursos e procedimentos utilizados para a operação, manutenção e controle dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, contemplando operação do sistema produtor de água, controle operacional do sistema de abastecimento de água, controle da qualidade da água, controle de perdas, serviços em redes e ligações, manutenção eletromecânica, controle operacional do sistema de esgotos sanitários e análise de planos estudos e projetos existentes para subsidiar as ações de diagnóstico e planejamento inerentes aos trabalhos
6	Diagnóstico administrativo e comercial dos recursos e procedimentos associados à estrutura organizacional, recursos humanos, suprimentos, serviços gerais e de transportes, sistema comercial e atendimento ao público, finanças e pendências de toda natureza que possam influenciar a condução dos estudos
7	Pendências judiciais ou não, passivos trabalhistas, financeiros, fiscais etc

RELATÓRIO N.º 2
EVOLUÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS URBANAS E PARADIGMA DE QUALIDADE

1	Estabelecimento de possíveis cenários futuros e definição do cenário a ser considerado no estudo
2	Determinação do período de abrangência do estudo
3	Análise da evolução populacional
4	Determinação da área de projeto e distribuição espacial da população
5	Estudo e definição dos parâmetros de consumo, incluindo a quota per capita de consumo de água, o coeficiente do dia de maior consumo, o coeficiente da hora de maior consumo, vazões de consumidores especiais de água, coeficiente de retorno de esgoto, vazões de infiltração, vazões e cargas poluidoras de emissores especiais e usuários do sistema de esgotamento sanitário com fonte própria de abastecimento de água

RELATÓRIO N.º 3
CONCEPÇÃO DOS SISTEMAS FÍSICOS DE ÁGUA E ESGOTO

1	Estudo de alternativas para o sistema de abastecimento de água
2	Descrição e justificativa para a concepção geral do sistema de água
3	Evolução das demandas de água por setores de abastecimento e zonas de pressão
4	Descrição do funcionamento do sistema de água proposto
5	Pré-dimensionamento e caracterização das unidades do sistema de abastecimento de água proposto
6	Orçamento e plano geral de implantação do sistema de água proposto
7	Estudo de alternativas para o sistema de esgotamento sanitário
8	Descrição e justificativa para a concepção geral do sistema de esgotamento
9	Evolução das vazões e cargas por bacia e sub-bacia de esgotamento
10	Descrição do funcionamento do sistema de esgotamento proposto
11	Pré-dimensionamento e caracterização das unidades do sistema de esgotamento proposto
15	Orçamento e plano geral de implantação do sistema de esgotamento proposto

RELATÓRIO N.º 4
CONCEPÇÃO DOS MODELOS TÉCNICO-OPERACIONAIS E GERENCIAIS DOS
SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

1	Definição das características básicas do modelo de gestão
2	Definição do modelo de gestão do controle operacional
3	Definição do modelo de gestão do controle da qualidade da água
4	Definição do modelo de gestão do controle de perdas
5	Definição do modelo de gestão do atendimento ao público
6	Definição do modelo de gestão da manutenção eletro-mecânica
7	Definição do modelo de gestão de projetos e de execução de obras
8	Definição das estruturas organizacionais
9	Definição do modelo de gestão do planejamento
10	Definição do modelo de gestão de recursos humanos
11	Definição do modelo de gestão de suprimentos
12	Definição do modelo de gestão de serviços gerais e de transporte
13	Definição do modelo de comunicação social e marketing
14	Definição do modelo de comercialização dos serviços
15	Definição do custeio e dos investimentos na operação e na gestão

RELATÓRIO N.º 5
PLANEJAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS SERVIÇOS

- | | |
|----|--|
| 1 | Estudo do histograma de consumo |
| 2 | Formulação da estrutura e dos níveis tarifários |
| 3 | Modelagem da arrecadação |
| 4 | Modelagem dos investimentos em obras de atendimento à demanda reprimida e à demanda vegetativa |
| 5 | Modelagem dos investimentos na operação dos sistemas |
| 6 | Modelagem dos financiamentos |
| 7 | Modelagem do custeio de pessoal, energia elétrica, produtos químicos e outras despesas |
| 8 | Modelagem do serviço da dívida |
| 9 | Modelagem dos impostos |
| 10 | Cálculo dos parâmetros e viabilidade econômico-financeira |
| 11 | Estudos iterativos de viabilização do projeto |
-

RELATÓRIO N.º 6
PLANOS, PROCESSOS, PROGRAMAS E PROJETOS

- | | |
|---|---|
| 1 | Metodologia de detalhamento |
| 2 | Plano de abastecimento de água |
| 3 | Plano de esgotamento sanitário |
| 4 | Plano de gestão dos serviços |
| 5 | Plano de comercialização, marketing e prestação de serviços |
| 6 | Cronogramas – Gráfico de Gantt |
-

RELATÓRIO N.º 7
ELABORAÇÃO DO MARCO REGULATÓRIO E
CONCEPÇÃO DO SISTEMA DE REGULAÇÃO

- | | |
|---|---|
| 1 | Estabelecimento das especificações de serviço adequado |
| 2 | Formulação da política e das regras de gestão tarifária |
| 3 | Bases para a definição do sistema de assecuramento do direito dos usuários |
| 4 | Formulação dos paradigmas para os sistemas físicos e gerenciais dos serviços |
| 5 | Elaboração da minuta de regulamento da prestação dos serviços de água e esgoto |
| 6 | Concepção do Sistema Municipal de Regulação |
| 7 | Elaboração de projeto de lei municipal disciplinando a prestação de serviços de água e esgoto |
| 8 | Elaboração de projeto de lei municipal instituindo o ente regulador |
| 9 | Elaboração da minuta do acordo-programa |
-

5.4 O PMAE COMO PRESSUPOSTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO EM REGIME REGULAMENTAR

5.4.1 O caso da concessão dos serviços a empresa privada nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995

A outorga de uma concessão de serviço público deve obrigatoriamente ser precedida de **licitação** (Art. 175 da Constituição Federal). A Lei Federal N.º 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no citado artigo da Constituição, estabeleceu, no inciso II do Art. 2º, que a licitação deveria ser na modalidade de **concorrência**. A mesma lei, em seu Capítulo V, estabelece várias regras aplicáveis às licitações para concessões; em particular, o Art. 18 determina:

Art. 18 – O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

IV – Prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas.

A “legislação própria” mencionada no Art. 18 da Lei 8.987 é, como se sabe, a Lei Federal 8.666/93 que estabelece, no inciso I do § 2º do Artigo 7º, *“as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório”*.

Não é válido sustentar que a exigência acima somente se aplica às licitações para execução de obras; ela se aplica plenamente às licitações para concessão de serviços públicos, entendimento este que é confirmado pelo Art. 124 da Lei 8.666 que, para o caso de concessões de serviços públicos, exclui tão somente as exigências constantes dos incisos II a IV, confirmando, portanto, a exigência constante do acima citado inciso I.

Ademais, este é o entendimento de juristas de notório saber na matéria: Marçal Justen Filho *in* “Concessões de Serviços Públicos”, 1997, pg. 200 e Antônio Carlos Cintra do Amaral *in* “Concessão de Serviço Público”, 1996, pg. 35. Este último autor discorre sobre o assunto de maneira tão magistral que merece transcrição:

“A Administração deve, na etapa de planejamento da contratação, adotar alguns procedimentos prévios à licitação, indispensáveis à abertura desta.

Um desses procedimentos é a elaboração de um estudo de viabilidade econômico-financeira da concessão, quer esta seja ou não precedida da execução de obra pública.

O eventual interessado na concessão precisa de elementos que lhe permitam avaliar a viabilidade do empreendimento. Não basta à Administração abrir a licitação. É indispensável atrair a iniciativa privada para o esquema de parceria. Para isso, é necessário fornecer parâmetros confiáveis, que permitam ao interessado emitir um juízo empresarial quanto à viabilidade da concessão ao longo do prazo – necessariamente longo – a ser fixado no edital para a prestação do serviço.

A concessionária deverá efetuar investimentos, maiores ou menores, conforme o

caso, mas certamente elevados, especialmente se se tratar de concessão precedida da execução de obra pública. No prazo da concessão, que é fixado pela Administração no edital (Art. 18, I, da Lei 8.987/95), deverá obter o retorno desses investimentos, mediante cobrança de tarifa que assegure, ainda, a cobertura dos custos e a auferição de lucro. Esse estudo de viabilidade econômico-financeira é fundamental não apenas para justificar a concessão, como determina o Art. 5º da Lei 8.987/95, mas, também, para demonstrar ao eventual parceiro do setor público que este, ao abrir a licitação, está alicerçado no domínio técnico e econômico-financeiro do esquema da concessão.”

E, mais adiante:

“É o estudo econômico-financeiro que permite à Administração avaliar a exeqüibilidade das propostas, desclassificando as manifestamente inexecutáveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação (§ 2º do Art. 17 da Lei 8.987/95).”

Assim, no caso das licitações para concessão de serviço público, o “projeto básico” previsto no inciso I do § 2º do Artigo 7º é, na realidade, algo muito mais amplo que o projeto básico de uma obra. É o **estudo de viabilidade de um empreendimento**; tal estudo se distingue de um mero “projeto básico” na medida em que este último se limita, no tocante a custos, aos de implantação, ao passo que aquele deve necessariamente incluir os custos operacionais e de capital, além da estimativa das receitas. O estudo de viabilidade econômico-financeira deve merecer cuidados especiais quando o empreendimento envolve a prestação de um serviço público, cuidados estes que devem ser ainda maiores se o serviço público em questão for de natureza essencial à saúde de toda uma população, como é o caso dos serviços de saneamento.

Além dos aspectos mencionados na transcrição acima, há outros que merecem ser destacados para demonstrar a imperiosa necessidade de um cuidadoso planejamento preliminar à licitação da concessão de um serviço público.

O primeiro é que uma concessão pressupõe, por imperativo legal, a prestação de serviço adequado (Inciso IV do parágrafo único do Art. 175 da Constituição Federal). O futuro contrato de concessão deverá, obrigatoriamente, estabelecer as condições de “serviço adequado” a serem cumpridas pela concessionária. Satisfazer tais condições exigirá investimentos, os quais somente podem ser determinados mediante o confronto entre a situação atual com uma situação ideal²², levando ainda em conta o crescimento da demanda de serviços em virtude da evolução populacional e do desenvolvimento econômico da comunidade a ser atendida. O contrato de concessão deverá, ainda, definir o prazo dentro do qual deverão estar satisfeitas as condições de serviço adequado. Tudo isso exige, inicialmente, um **diagnóstico** e, em seguida, a fixação das **condições de serviço adequado**, a previsão da **evolução da demanda de serviços**, a elaboração dos **ante-projetos das obras necessárias** e o **ante-projeto dos sistemas gerenciais** necessários a uma adequada gestão da concessão, tudo isto com as correspondentes **estimativas de custo**.

O segundo é que a concessão de um serviço público constitui um empreendimento que se estende por um período longo (normalmente 25 a 30 anos);

²² Caracterizada por padrões regulamentares de qualidade.

é inevitável que ao longo desse período ocorram alterações nas condições reinantes por ocasião do planejamento; essas alterações tanto podem ser simples (por exemplo, alterações no custo dos insumos) como de grande complexidade (por exemplo, significativa alteração na demanda de serviços em virtude de eventos macro-econômicos). Na medida em que todas e quaisquer dessas alterações têm reflexos nas tarifas, a Administração deverá dispor de mecanismos que assegurem a chamada “regulação econômica” da concessão. Esta regulação não pode se limitar aos reajustes tradicionais, resultantes apenas da aplicação de índices de preços. Ela deve ser capaz de encarar também os problemas oriundos da inevitável imprecisão do planejamento efetuado para um período longo. Isto se obtém, por um lado, mediante o estabelecimento de regras e, por outro, através da enunciação clara de todas as premissas sobre as quais se baseou o planejamento original. Todo este conjunto deve ser objeto do projeto do Sistema de Regulação da concessão, projeto este que é portanto parte integrante do planejamento do empreendimento.

A elaboração de um plano diretor de gestão dos serviços a serem concedidos é uma forma – possivelmente a única forma – de atender simultaneamente a todos os requisitos evidenciados na discussão acima, uma vez que, na realidade, o mencionado plano se constitui no estudo de viabilidade econômico-financeira da concessão, precedido de todos os estudos necessários acima referidos, dentre os quais deseja-se destacar o referente à fixação das condições de serviço adequado. Este ponto é de particular importância, uma vez que as estipulações contidas no Art. 6º da Lei 8.987/95 carecem da objetividade necessária para permitir uma avaliação precisa do grau de cumprimento das mencionadas condições.

Cabe ainda destacar que o estudo de viabilidade inclui a **“enunciação clara de todas as premissas sobre as quais se baseou o planejamento original”** cuja disponibilidade foi apontada no parágrafo anterior como necessária e conveniente.

Adicionalmente ao estudo de viabilidade econômico-financeira, é necessário que se elabore o projeto do Sistema de Regulação da Concessão, contemplando inclusive a participação dos usuários, tal como exigido no Art. 3º da Lei 8.987/95 e proporcionando, ao Poder Concedente, as condições materiais de fiscalizar a prestação dos serviços concedidos e, à concessionária, uma instância de solução amigável das divergências que possam surgir no tocante ao cumprimento do contrato.

Outros problemas surgirão em decorrência da falta de especificações objetivas de serviço adequado, das metas a serem atingidas e dos prazos previstos para tal. O grande risco que se corre com a ausência de regras claras de revisão tarifária e de especificações objetivas e precisas das condições de serviço adequado é o fenômeno conhecido como “captura do regulador pelo regulado”: na falta de critérios objetivos, de procedimentos claramente definidos e de uma entidade reguladora bem estruturada, a concessionária (o regulado) assume uma posição dominante em relação ao Poder Concedente (o regulador) na medida em que seus maiores recursos gerenciais e materiais se fazem sentir.

Portanto, a legislação brasileira é muito clara e acertada em seus preceitos que evidenciam o caráter imperioso de realizar necessariamente amplo planejamento como pré-requisito de qualquer processo licitatório de concessão de serviços públicos.

Pelo exposto, fica implícita a conclusão de que, ainda que a outorga de uma concessão pudesse ser feita “por notória especialização”, com “dispensa de licitação”, todos os ingredientes do processo de planejamento acima descrito continuariam essenciais.

5.4.2 A universalidade do PMAE

A análise acima tem implicações impactantes, particularmente agregando-se as discussões anteriores, que concluíram pela imperiosa isonomia que deve vigorar entre todas as modalidades possíveis de prestação de serviços de água e esgoto.

Como se percebe do exame da seção anterior, nada autorizaria o entendimento de que os argumentos lá expressos são de aplicação privativa do regime de concessão a empresas privadas; ao contrário, são intrinsecamente extensíveis a todos os regimes. Assim, sejam:

***Acordos-programas com organismos operadores municipais;
contratos de concessão a empresas privadas;
contratos de concessão a empresas estatais;
contratos de programa; ou
contratos de PPP,***

todos devem ser baseados em processos de planejamento com o conteúdo do PMAE.

Portanto, é fundamental que se reconheça o PMAE como elemento central do paradigma estatutário que se impõe seja adotado e cumprido na era pós-planasiana, de modo a obter-se plena conformidade com os dispositivos constitucionais e legais que passaram a reger a prestação de serviços públicos no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que essa nova concepção da prestação de serviços de água e esgoto no Brasil absolutamente não exclui as companhias estaduais de saneamento, pois as mesmas poderão optar entre celebrar contratos de concessão com os municípios nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995 (necessariamente mediante licitação pública) ou contratos de programa com consórcios públicos envolvendo municípios e o Estado, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005 (sem licitação pública).

Entretanto, essas companhias não mais poderão operar no regime anômico planasiano, devendo, em qualquer das hipóteses, submeter-se aos marcos regulatórios e integrar-se aos sistemas de regulação que necessariamente deverão vigorar, tendo o PMAE como instrumento central de regulação. A recusa das CESBs em rever seu “*modus operandi*” em favor dessa concepção legítima quaisquer decisões de municípios, de não renovar ou mesmo declarar a caducidade de contratos planasianos vigentes.

Por outro lado, decisões de municípios em favor da renovação dos contratos planasianos mantendo suas cláusulas atuais constituem verdadeira exaltação à barbárie político-institucional. Nessa hipótese, espera-se que o Ministério Público comece a agir.

Isso deverá ocorrer obrigatoriamente em decorrência da Lei Federal N.º 11.445/2007, que impõe a figura do Plano Municipal de Saneamento Básico - PMSB como instrumento do exercício da titularidade dos serviços. O PMAE é a face do PMSB aplicável ao serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

6 POSICIONAMENTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO

6.1 O MUNICÍPIO DE TUBARÃO NO ESPECTRO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

Conforme comentado na seção 4.6, há mais de uma década as CESBs, os governos estaduais, os estamentos corporativos planasianos e as associações profissionais e comerciais que orbitam em torno desses segmentos defendem e têm mobilizado recursos financeiros expressivos para defender a tese da titularidade estadual privativa nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Essa tese não se sustenta. Os pareceres jurídicos apensos ao PL N.º 5.296/2005, de autoria dos eminentes juristas Benedicto Porto Neto, Dalmo de Abreu Dallari, Floriano de Azevedo Marques Neto e Marçal Justen Filho alinham-se com grande aderência à posição estabelecida nas seções 4.5 e 4.6, pela qual aplicam-se nessas regiões os dispositivos da competência comum (Art. 23 da CF) e da gestão associada (Art. 241 da CF), cujo desfecho resulta na seguinte definição: **quando os serviços se destinarem ao atendimento de um único município, a competência para sua prestação será municipal; quando os serviços se destinarem ao atendimento de dois ou mais municípios, a competência para sua prestação será comum entre os municípios envolvidos e o Estado**²³.

O caso de Tubarão não enseja margem a dúvidas. A competência para prestar seus serviços de água e esgoto é privativa do município, com base no Inciso V do Art. 30 da Constituição Federal. Conforme já ressaltado anteriormente, as discussões aqui apresentadas referentes à competência comum entre entes federados, gestão associada de serviços públicos mediante consórcios públicos e contratos de programa apenas tratam de exaurir as possibilidades quanto às modalidades de prestação dos serviços de água e esgoto, considerando hipotéticas situações de celebração de contrato de programa com a companhia estadual ou constituição de consórcios públicos com municípios vizinhos para a gestão associada de serviços de água e esgoto.

Para facilitar a compreensão das configurações em que se aplica a hipótese da gestão associada mediante consórcio público, reproduz-se abaixo a caracterização das partes de um sistema de água e esgoto já apresentada na seção 2.

(1) Produção de Água Potável, envolvendo algumas ou todas das seguintes unidades: reservatórios de regularização de cursos de água, obras de captação,

²³ É perfeitamente possível considerar a hipótese de exclusão do Estado em situações não configuradas como regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões.

estações de bombeamento, adutoras de água bruta, estações de tratamento e adutoras de água potável;

(2) Distribuição de Água Potável, envolvendo algumas ou todas das seguintes unidades: reservatórios de distribuição, sub-adutoras, estações de bombeamento, redes de distribuição e ramais prediais;

(3) Coleta de Esgotos Urbanos, envolvendo algumas ou todas das seguintes unidades: ramais prediais, redes coletoras, estações elevatórias e coletores-troncos;

(4) Afastamento de Esgotos Urbanos, envolvendo algumas ou todas das seguintes unidades: interceptores, emissários, estações elevatórias, estações de tratamento e obras de disposição final.

A interpretação adotada neste documento é que os serviços tipos (2) e (3) são de titularidade municipal privativa sempre, enquanto os serviços tipos (1) e (4) são de competência comum entre o Estado e os Municípios envolvidos nos casos de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões²⁴. Trata-se exatamente da situação em que cabe a figura do consórcio público, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005. As decisões soberanas da assembléia do consórcio poderão então levar às seguintes possibilidades:

a) O operador de todos os serviços de todos os municípios será a companhia estadual de saneamento pertencente ao Estado, mediante a celebração de contrato de programa entre a mesma e o consórcio público;

b) A operação dos serviços Tipos (1) e (4) será realizada pela companhia estadual de saneamento, mediante a celebração de contrato de programa entre a mesma e o consórcio público, enquanto os serviços tipos (2) e (3) de cada município serão prestados por operadores escolhidos livremente pelos mesmos, podendo assumir as seguintes configurações: CESB (contrato de programa – caso anterior), autarquia municipal ou companhia municipal (acordo-programa), concessão privada (contrato de concessão Lei N.º 8.987/95) ou contrato de PPP (Lei N.º 11.079/2004);

c) A operação de todos os serviços de todos os municípios será realizada por empresa concessionária (Lei N.º 8.987/95) contratada pelo consórcio ou por Sociedade de Propósito Específico - PPP (Lei N.º 11.079/2004) também contratada pelo consórcio;

d) A operação de todos os serviços de todos os municípios será realizada por companhia de economia mista regional, cujos acionistas são os municípios integrantes da aglomeração urbana;

e) A operação de todos os serviços de todos os municípios será realizada por autarquia ou companhia de economia mista municipal pertencente a um dos municípios integrantes do consórcio público formado entre eles, mediante contrato de programa celebrado com o consórcio;

f) Quaisquer combinações entre as diversas modalidades acima e os serviços tipos (1), (2), (3) e (4) dos municípios envolvidos.

²⁴ Exatamente como proposto pelo PL N.º 5.296/2005.

Como se nota, o instituto do consórcio público para a gestão associada de serviços públicos, como mecanismo para o exercício da competência comum entre os entes federados cabíveis enseja múltiplas possibilidades quanto à operação dos serviços. Entretanto, no que tange ao planejamento e à regulação somente o consórcio representa solução para instituir e administrar o marco regulatório e o sistema de regulação associados.

No caso de Tubarão, não se configurando região metropolitana, aglomeração urbana ou micro-região, a hipótese do consórcio público decorrerá da identificação, por parte do município, de alguma forma de interesse comum com outros municípios. Trata-se, conforme amplamente ressaltado neste documento, de uma possibilidade somente confirmada por circunstâncias futuras ou pela constatação tempestiva da conveniência de fazê-lo.

Em realidade, trata-se de uma situação “*sui generis*”, coerente com a constatação, já expressa anteriormente neste documento, de que a realidade nacional atual enseja um sem-número de possibilidades. De fato, antes do desmembramento de Capivari de Baixo, tratava-se de um único município – Tubarão – cujo serviço de água e esgoto era prestado pela Casan. Em virtude desse fato, acha-se disponível um projeto de sistema de esgotamento sanitário elaborado pela mesma, que contempla os dois municípios atuais, como se se tratasse de um único ente federado.

Além disso, com o desmembramento, foi mantida a configuração anterior no tocante à produção de água potável. Assim, atualmente Capivari de Baixo é abastecida com água potável produzida pelo sistema produtor de Tubarão, sendo o produto adquirido pela Casan (atual operador do serviço de água de Capivari de Baixo) junto ao atual operador do serviço de abastecimento de água de Tubarão. Houvesse a Casan, anteriormente ao desmembramento de Capivari de Baixo, construído o sistema de esgotamento sanitário, hoje Tubarão estaria também tratando os esgotos do município vizinho.

Ora, o PMAE de Tubarão contempla o serviço de água e esgoto da cidade como um todo. Portanto incluirá a construção do seu sistema de esgotamento sanitário. Isso faz emergir naturalmente a questão sobre importante decisão, qual seja planejar seus interceptores, emissários e estação de tratamento para atender apenas a Tubarão ou partir para entendimento com o município vizinho, com vistas a prever um sistema integrado como o bom-senso recomendaria.

O quadro de definições se agrava quando se considera a eventual hipótese de não-integração, que implica automaticamente decidir se a atual situação de produção unificada de água potável se manteria. O mais bizarro desfecho seria a hipótese de manter a integração na produção de água potável e renunciar a ela na interceptação, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos.

Agravante ainda maior é o fato de ser necessário considerar o hipotético desmanche da atual integração na produção de água potável. Nesse caso, Tubarão teria o benefício de uma larga folga em seu sistema de produção de água potável, enquanto Capivari de Baixo teria o enorme ônus de construir um sistema novo, exclusivamente para atender à sua população, o que soa improvável, seja mantendo o atual operador (Casan), seja eventualmente retomando o serviço como fez Tubarão em 2005.

Essas digressões são aqui expressas com o único intuito de explicitar o quadro fisiográfico, urbanístico, político-institucional, sócio-econômico, ambiental e econômico-financeiro que se apresenta a uma observação neutra, decorrente do desmembramento de Capivari de Baixo.

Nesse contexto, é imperioso destacar a importância da economia de escala que seria obtida com a integração dos sistemas e serviços, realizável utilizando os mecanismos propiciados pela lei dos consórcios públicos.

Apresenta-se a seguir a concepção institucional considerada mais racional para a situação de Tubarão e Capivari de Baixo.

6.2 O POSICIONAMENTO DE TUBARÃO

Diante do quadro geral de possibilidades discutidas na seção anterior e considerando:

- *A titularidade privativa do Município de Tubarão para prestar os serviços tipos (1), (2), (3) e (4) destinados ao seu atendimento*²⁵;
- *Que o Município de Tubarão retomou o pleno domínio sobre seu serviço de água em 2005, em face da insatisfação com a qualidade dos serviços prestados pela Casan;*
- *A decisão das autoridades municipais de cumprir rigorosamente as competências constitucionais do Município na prestação do serviço de água e esgoto, incluindo os preceitos de sua Lei Orgânica e da legislação infra-constitucional aplicável de âmbitos federal, estadual e municipal;*
- *A plena capacidade de o Município prestar seus serviços segundo marco regulatório e sistema de regulação próprios, mediante organização municipal ou delegada sob seu controle, ainda que em regime de gestão associada com outros entes federados atuantes na região;*
- *O enorme contra-senso de desconsiderar o entendimento com o Município de Capivari de Baixo, em virtude do potencial de irracionalidades que tal hipótese ensejaria;*

a prestação dos serviços de água e esgoto destinados ao atendimento de Tubarão passa a ser condicionada pelas seguintes recomendações de natureza político-institucional:

- (a) A PM mobilizará os instrumentos e mecanismos que lhe permitam exercer plenamente as suas competências e responsabilidades constitucionais assumindo todas as funções envolvidas na sua prestação, incluindo a definição da modalidade institucional de prestação desses serviços, que poderá ser uma autarquia municipal, uma companhia de economia mista municipal, uma concessão a empresa privada nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995, uma PPP nos termos da Lei Federal N.º 11.079/2004 ou ainda qualquer modalidade que decorra da celebração de consórcio público com outros municípios, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/05;
- (b) a PM tomará as medidas para a implantação do PMAE, nos termos estabelecidos na seção 4.11, instrumento pelo qual orientará todas as ações

²⁵ Considera-se implausível qualquer reivindicação do ente federado Estado de Santa Catarina no sentido de invocar competência comum pelo fato de a produção de água potável atual se destinar aos dois municípios.

destinadas ao pleno exercício das competências constitucionais do Município nesse campo. Isso incluirá a implementação do marco regulatório e sistema municipal de regulação dos serviços, independentemente da modalidade institucional de prestação do serviço que for adotada;

- (c) A PM estabelecerá amplo processo de discussão, com a comunidade e a sociedade civil organizada de Tubarão, das propostas emanadas do PMAE;
- (d) A decisão quanto à futura modalidade institucional de prestação do serviço de água e esgoto será baseada nos estudos do PMAE, na discussão da matéria com a comunidade e a sociedade civil organizada de Tubarão e na avaliação político-institucional, gerencial, econômico-financeira e estratégica de seus dirigentes.
- (e) A PM encetará entendimentos, agregando o Poder Legislativo local, com vistas a convencer as autoridades constituídas do Município de Capivari de Baixo a formalizar consórcio público entre os dois municípios para a gestão associada dos serviços de água e esgoto destinados ao atendimento de suas populações. É importante lembrar que a precariedade institucional e jurídica da atual forma de prestação do serviço de água de Capivari de Baixo pela Casan deverá ser objeto de urgente regularização, como prevê a Lei Federal N.º 11.445/2007 – Art. 58. Além disso, segundo a referida lei, a continuar a comercialização de água potável entre Tubarão e Capivari de Baixo, será necessário firmar contrato entre os dois organismos operadores, contrato esse que deverá ser regulado por uma agência reguladora única – Art. 12. Ora, essa agência reguladora única somente poderá existir sob a forma de um consórcio público. Seria impensável imaginar a hipótese de os dois municípios delegarem essa função a uma entidade externa aos mesmos ou organizarem uma agência reguladora à margem da lei dos consórcios.

7 MARCO REGULATÓRIO E SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE TUBARÃO

7.1 MARCO REGULATÓRIO

O Marco Regulatório da Prestação dos Serviços de Água e Esgoto de Tubarão se compõe dos Instrumentos de Regulação Legais, Administrativos e Contratuais, tal como detalhado na seção 3.3.2.

A plena identificação dos Instrumentos de Regulação Legais e Contratuais dependerá da definição da modalidade institucional de prestação dos serviços que resultará da elaboração do PMAE, deixando por definir as leis municipais que decorrerão dessa escolha. Entretanto, é possível já conceber uma proposta para o projeto de lei geral disciplinando a prestação dos serviços no município, uma vez que seu teor independe, por definição, da modalidade a ser escolhida. Além disso, é também possível cogitar do conteúdo do projeto de lei municipal instituindo o ente regulador dos serviços.

Ressalte-se que esses dispositivos não se deixam afetar pela hipótese de ser celebrado um consórcio público com outros entes federados, uma vez que uma das possibilidades previstas pela lei dos consórcios é que um município poderá vir a integrá-lo sem mesmo subscrever o inicial protocolo de intenções que origina um

consórcio público, desde que já possua marco regulatório que também discipline sua eventual futura participação no mesmo (Art. 5.º § 4.º da Lei N.º 11.107/2005).

Assim, por ora é possível conceber propostas para os principais instrumentos de regulação de âmbito municipal, a saber:

- *Projeto de Lei disciplinando a prestação de serviços de água e esgoto no Município – Anexo 3;*
- *Projeto de Lei instituindo o ente regulador da prestação dos serviços – Anexo 4;*
- *Especificações de serviço adequado de água e esgoto – Anexo 5;*
- *Regulamento de prestação do serviço – Anexo 6;*
- *Normas de gestão tarifária – Anexo 7.*

Os demais instrumentos de regulação poderão ser estabelecidos após a instituição do sistema municipal de regulação do serviço.

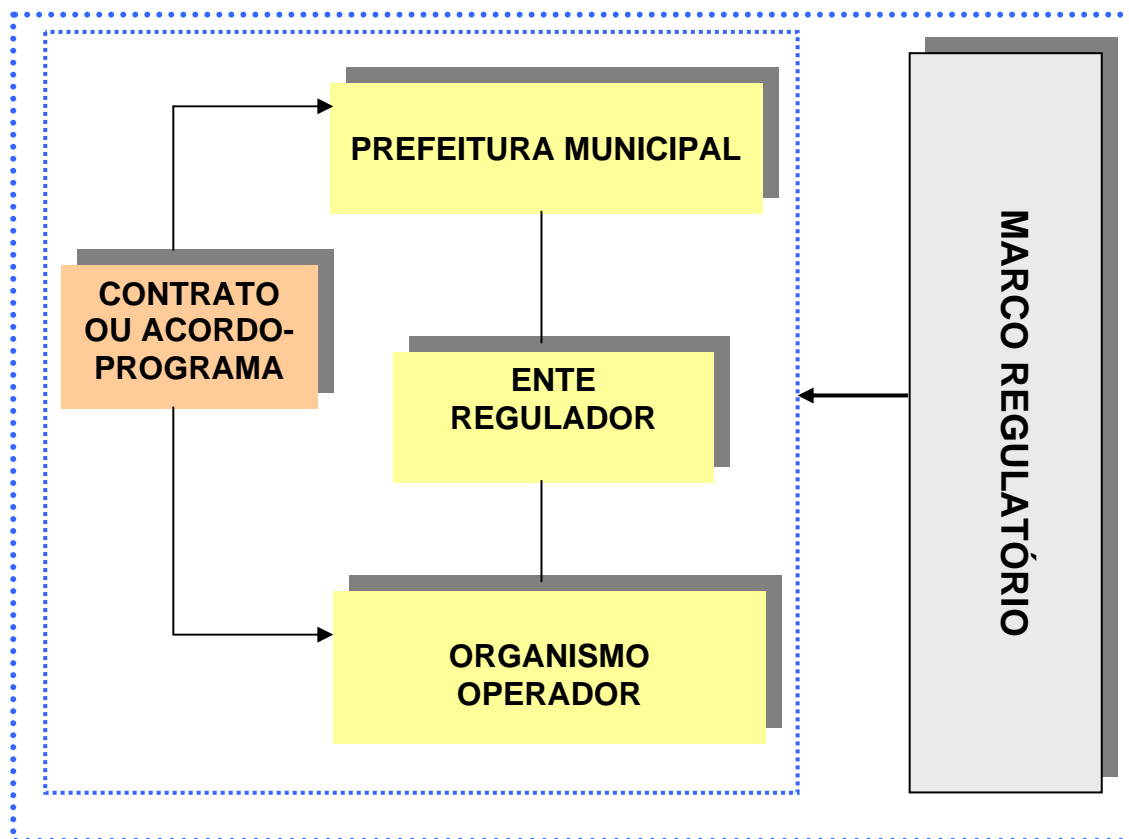
7.2 SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO

O Sistema Municipal de Regulação fica composto pelas seguintes figuras:

- *Prefeitura Municipal como poder constituído do Município, no exercício da titularidade do serviço;*
- *Ente regulador, entidade especializada na gestão de todos os processos relacionados ao exercício das funções PLANEJAMENTO e REGULAÇÃO, incluídas as atividades de fiscalização da prestação dos serviços, para verificar o cumprimento do marco regulatório;*
- *Organismo operador do serviço*
- *Contrato (de concessão, de programa ou de PPP);*
- *Acordo-Programa*
- *Marco regulatório.*

A figura que se segue ilustra o sistema.

SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO



Na hipótese de futura celebração de consórcio público o sistema municipal de regulação acima seria então substituído por um Sistema de Regulação Associado, funcionando segundo um Marco Regulatório Associado.

7.3 **MODELOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

7.3.1 **Introdução**

A Lei Federal N.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aplicando-se aos órgãos da Administração Pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente por tais poderes.

Esse diploma legal teve como inspiração fundamental, por um lado permitir compartilhamento no aporte de recursos financeiros visando a aumentar os níveis de viabilidade dos empreendimentos onde a responsabilidade de investir seria apenas do privado em virtude da legislação e, por outro, aperfeiçoar o necessário equilíbrio de responsabilidades mútuas entre os setores público e privado, considerado insuficientemente respaldado pela Lei Federal N.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no Art. 175 da Constituição Federal. Os dez anos de experiência na aplicação dessa

lei ensejaram a percepção generalizada de que seriam necessários esses e outros ajustes.

Nesses dez anos foi possível constatar a enorme aversão dos administradores públicos, dos políticos em geral e dos organismos operadores de serviços de água e esgoto pela concessão desses serviços a empresas privadas.

O quadro apresentado a seguir dá uma idéia da distribuição atual das diversas modalidades de prestação de serviços de água e esgoto no Brasil (em números aproximados).

MODALIDADES	POPULAÇÃO ATENDIDA
Serviços prestados pelos municípios	~ 30 milhões
Serviços prestados por companhias estaduais de saneamento (concessionárias estatais) – Modelo Planasa	~ 100 milhões
Serviços prestados por empresas privadas – Modelo da Lei N.º 8.987/95	~ 7 milhões

A partir do advento das privatizações iniciadas na década de 1990 e com os processos de concessão de serviços públicos de eletricidade, telecomunicações e rodovias a empresas privadas, configurou-se uma expectativa de que o setor de abastecimento de água e esgotamento sanitário acompanhasse essa tendência, o que não se confirmou, ao menos nos níveis de intensidade imaginados.

Essa expectativa era compartilhada com a mesma ansiedade por duas visões antagônicas. De um lado, autoridades federais, governadores, prefeitos, secretários e dirigentes de organismos operadores por eles nomeados alimentavam expectativa positiva quanto ao desenvolvimento da concessão privada como instrumento de alcance da universalização dos serviços. Por outro, os estamentos corporativos encravados nos organismos operadores, tanto municipais como estaduais, viam, como de fato ainda vêem, a concessão dos serviços a empresas privadas como uma grande ameaça à sua preservação.

Vale mencionar o comportamento de um terceiro segmento interessado, representado por empresas privadas de consultoria e projeto, construção de obras e instalações, fornecedores de materiais e equipamentos e prestadores de serviços em geral, cujo comportamento, compreensivelmente pragmático, abriga pendularmente tanto a tendência ao alinhamento aos estamentos corporativos como a aceitação da participação privada na prestação de serviços de água e esgoto como uma possibilidade. A resultante dessas duas tendências tem-se mantido fluida, aguardando uma definição mais consistente de rumos.

7.3.2 Conceitos básicos da lei

- **Parceria Público-Privada (PPP)** é o contrato administrativo de concessão²⁶, na modalidade patrocinada ou administrativa;

²⁶ Grifo nosso. Como se nota, uma PPP é intrinsecamente uma concessão de serviço público. As modalidades nela previstas têm sua disciplina extraída da Lei Federal N.º 8.987/95. Assim, tornam-se jocosas as manifestações favoráveis às PPPs no pressuposto de que se trata de modalidade alternativa às concessões!

- **Concessão Patrocinada (PPPP)** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei N.º 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado;
- **Concessão Administrativa (PPPA)** é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Aplicam-se também a esta modalidade o disposto nos artigos 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei N.º 8.987/1995;
- **Concessão Comum** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei N.º 8.987/1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Pela lei, a concessão comum não constitui parceria público-privada, pois os riscos do empreendimento são exclusivamente do privado.
- **Sociedade de Propósito Específico (SPE)** é a empresa privada incumbida exclusivamente de implantar e gerir o objeto da parceria.

7.3.3 Enquadramento do parceiro público

A primeira verificação é saber se os atuais operadores de serviços de água e esgoto brasileiros acham-se enquadrados como parceiros públicos potenciais segundo a lei. Apresentam-se abaixo todas as formas atuais de prestação de serviços de água e esgoto por organismos operadores públicos.

- | | |
|-----------------------|---|
| a) Prestação Direta | Departamentos Municipais (municípios de pequeno porte) |
| b) Prestação indireta | Autarquias Municipais (Serviços Autônomos de Água e Esgoto)
Sociedades de Economia Mista Municipais ²⁷
Concessionárias estatais sob a forma de sociedades de economia mista vinculadas aos governos estaduais ²⁸ (Companhias Estaduais de Saneamento – CESB)
Fundação pública federal - FUNASA |

O Parágrafo único do Art. 2.º da lei discrimina as diversas configurações jurídicas do poder público passíveis de realizarem parcerias público-privadas. Todas as acima caracterizadas acham-se enquadradas.

Art. 2.º - Parágrafo único:

Esta Lei se aplica aos órgãos da Administração Pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A lei restringe sua aplicabilidade aos contratos cujos valores sejam iguais ou superiores a R\$ 20 milhões e cuja duração seja igual ou superior a 5 anos e no máximo 35 anos, incluindo sua renovação. Tais restrições reduzem o universo acima definido. Entretanto, em termos populacionais, considerando a forte concentração demográfica brasileira em áreas urbanas de médio e grande portes, infere-se a grande extensão da aplicabilidade da PPP aos serviços de água e esgoto nacionais. Provavelmente, em face dessa restrição, o modelo seria viável para núcleos urbanos

²⁷ Situação excepcional (ex: Campinas – SP e Diadema – SP).

²⁸ Grande maioria dos municípios brasileiros – 3.835 municípios.

com população superior a 10 mil habitantes, admitindo-se que possam surgir empresas operadoras de pequeno porte que se interessem pelo mesmo.

A Lei Federal N.º 11.079/04 prevê a possibilidade de instituição de um fundo, aprovado em lei, destinado à alocação de recursos públicos para fins de celebração de parcerias público-privadas patrocinadas.

Encerrando esta seção, é importante esclarecer que as PPPs foram concebidas para situações de inviabilidade nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995 e para situações onde o usuário é o próprio Poder Público (caso, por exemplo, da coleta do lixo urbano onde o concessionário recebe diretamente do mesmo, e não dos usuários).

Não ocorrendo essas situações, a hipótese de prestação privada dos serviços de água e esgoto continua sendo melhor amparada pela Lei Federal N.º 8.987/1995.

7.4 MODELOS EM CONSÓRCIO PÚBLICO

A Lei Federal N.º 11.107/05 dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum.

Um desses objetos de interesse comum explicitamente definidos pela lei é a gestão associada de serviços públicos entre entes federados, o que se ajusta com perfeição ao caso de diferentes municípios resolverem ter seus serviços de água e esgoto prestados nesse regime, independentemente de aspectos relacionados à vizinhança, conurbação ou integração de sistemas físicos.

Ou seja, uma vez identificado algum tipo de interesse comum²⁹ que possa justificar a gestão associada de seus serviços de água e esgoto, dois ou mais municípios podem decidir se associar em um consórcio público para esse fim, mediante aprovação legislativa individual. Pela lei o consórcio público constitui uma figura administrativa nova, assumindo a feição de uma associação pública, figura inédita que justificou a inclusão, na lei, do seguinte artigo:

Art. 16. O inciso IV do art. 41 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41.

.....

IV – as autarquias, inclusive as associações públicas³⁰;

A associação pública integrará a administração indireta de todos os entes consorciados simultaneamente, o que lhe confere um caráter absolutamente único no ordenamento administrativo brasileiro.

²⁹ Uma forma de interesse comum pode ser apenas a escala propiciada por vários municípios de pequeno porte interessados em atrair um parceiro privado comum. Nesse caso, uma vez constituído o consórcio público, o mesmo contrataria, mediante licitação normal, uma empresa concessionária de todos os serviços de água e esgoto envolvidos, com vantagens para todos. Nesse caso, o consórcio atuaria também como ente regulador da prestação dos serviços. A contratação poderia então ser na modalidade concessão (Lei n.º 8.987/95), PPP patrocinada ou PPP administrativa

³⁰ Grifo nosso.

Outras características especiais dessa modalidade incluem a possibilidade de os consórcios públicos:

- *firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;*
- *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*
- *ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.*
- *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.*
- *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.*

ANEXO 1

A ATUAL SITUAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO BRASIL

ANEXO 2

CONCESSÕES E PERMISSÕES REALIZADAS NO PAÍS

ANEXO 3

**PROJETO DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO
SANITÁRIO**

ANEXO 4

PROJETO DE LEI CRIANDO A AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE TUBARÃO

ANEXO 5

ESPECIFICAÇÕES DE SERVIÇO ADEQUADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO

ANEXO 6

REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO

ANEXO 7

NORMAS DE GESTÃO TARIFÁRIA DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO