



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal De Ouro Preto
Secretaria Do Programa De Pós-Graduação Em Sustentabilidade
Socioeconômica E Ambiental

REGULAÇÃO NOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO
BÁSICO: O CASO DE ITABIRITO – MG.

Eduardo Quintanilha de Albuquerque

OURO PRETO
2017

Eduardo Quintanilha de Albuquerque

**REGULAÇÃO NOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO
BÁSICO: O CASO DE ITABIRITO – MG.**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Ouro Preto, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação - Mestrado profissional - em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental, área de concentração em Políticas Públicas para o Meio Ambiente, para a obtenção do título de Mestre.

Orientador Prof. Dr. Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia

OURO PRETO

2017

A345r Albuquerque, Eduardo Quintanilha de.
Regulação nos serviços municipais de saneamento básico [manuscrito]: o caso de Itabirito ? MG / Eduardo Quintanilha de Albuquerque. - 2017. 96f.:

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia.
Coorientador: Prof. Dr. Albuquerque Eduardo.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Ouro Preto. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. PROÁGUA. Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental.

Área de Concentração: Políticas Públicas para o Meio Ambiente.

1. Itabirito (MG) - Saneamento. 2. Contratos administrativos. 3. Consórcios. 4. Agências Reguladoras. I. Bahia, Alexandre Melo Franco de Moraes . II. Eduardo, Albuquerque. III. Universidade Federal de Ouro Preto. IV. Título.

CDU: 502.13

Catálogo: www.sisbin.ufop.br

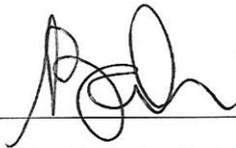
Universidade Federal de Ouro Preto

Mestrado em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental

**REGULAÇÃO NOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO BÁSICO: O CASO DE
ITABIRITO-MG.**

Eduardo Quintanilha de Albuquerque

Dissertação defendida e aprovada, em 14 de março de 2017, pela banca examinadora constituída pelos seguintes membros:



Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia

Universidade Federal de Ouro Preto



Prof. Dr. Alberto de Freitas Castro Fonseca

Universidade Federal de Ouro Preto



Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Universidade Federal de Minas Gerais

Esta dissertação é dedicada aos meus pais, a Minha esposa, ao meu filho e a todos aqueles que sempre acreditaram em mim, mesmo nos momentos mais difíceis.

“O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é **CORAGEM...**”

João Guimarães Rosa

RESUMO

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define o saneamento básico como o gerenciamento ou controle dos fatores físicos que podem exercer efeitos nocivos ao homem, prejudicando seu bem-estar físico, mental e social. Definição esta muito mais ampla que a concepção trazida pela Lei do Saneamento Básico, Lei Federal n.º 11.445 de 05 de janeiro de 2007, que o define como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais. Mas independentemente da definição, o Saneamento Básico é um Direito e Garantia fundamental para a fruição da própria Cidadania dada a sua interface com a Saúde Pública e Meio Ambiente. A sociedade brasileira apresenta um anseio crescente pela prestação dos serviços de Saneamento Básico de qualidade. Esta demanda se dá pelo reconhecimento da população que o saneamento está diretamente relacionado com a qualidade de vida do indivíduo. Dada a sua importância, estes serviços precisam ser regulados por uma entidade capaz de fiscalizar e garantir que os serviços de saneamento sejam prestados dentro dos seus princípios basilares, exercendo assim o controle social, que vai além das questões consumeristas, já que este deve ser prestado em favor de toda a sociedade. O presente trabalho é um estudo de caso da experiência pioneira no estado de Minas Gerais, que é a regulação do Serviço Autônomo de Saneamento Básico – SAAE do Município de Itabirito por Agência formada por Consórcio Intermunicipal, o CISAB - RC, cuja personalidade jurídica é desvinculada de um ente estatal, conceituada heterodoxamente como uma “autarquia intermunicipal” figura jurídica de construção doutrinária recente, que se deu a partir da Lei Federal 11.107/05.

Palavras-chave: Saneamento Básico, Itabirito, Consórcio Intermunicipal, Agência Reguladora.

ABSTRACT

The World Health Organization (WHO) defines the basic sanitation as the management or control of the physical factors that may exert harmful effects to humans, impairing their physical, mental and social well-being. This definition is much broader than the concept brought by the law of sanitation, Federal Law # 11,445 of 05 January 2007, which defines basic sanitation the set of services, infrastructure and operational facilities of drinking water supply, sanitation, urban cleaning, solid waste management, drainage and rainwater management. But regardless of the definition, the Sanitation is a right and a fundamental Guarantee for the enjoyment of one's Citizenship by reason of their interface with the Public Health and Environment. Brazilian society presents a growing yearning for the provision of basic sanitation services. This demand is a result of the recognition of the population that sanitation is directly related to the quality of life of the individual. Given its importance, these services need to be regulated by an entity able to inspect and ensure that the sanitation services are provided within his cornerstones, thereby social control, which goes beyond the consumerist issues, since this should be provided for the benefit of society as a whole. The current paper is a case study of a pioneer experience in the state of Minas Gerais, which is the regulation of the service of basic sanitation – SAAE by an agency of the consortium of municipalities, the “CISAB-RC”, whose legal states is unrelated to a state entity and which is heterodoxly regarded as an “intermunicipal” authority, a juridical figure described in the federal law # 11,107/05.

Keywords: Sanitation, Consortium, Regulatory Agency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 O CONCEITO JURÍDICO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	12
3 REGULAÇÃO ESTATAL.....	27
4 AGÊNCIAS REGULADORAS.....	28
5 PRESSUPOSTOS JURÍDICOS DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO.....	30
6 CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL	55
7 CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO DO ESTUDO.....	65
8 ASPECTOS INSTITUCIONAIS DO PRESTADOR DO SERVIÇO DE SANEAMENTO.....	69
9 CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL RESPONSÁVEL PELA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO.....	73
10 CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS.....	90

1 INTRODUÇÃO

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define o saneamento como o gerenciamento ou controle dos fatores físicos que podem exercer efeitos nocivos ao homem, prejudicando seu bem-estar físico, mental e social. Esta definição é mais ampla que a concepção trazida pela Lei do Saneamento Básico, Lei Federal n.º 11.445 de 05 de janeiro de 2007, que, no entanto, define o conceito de “saneamento básico”, como sendo o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais (BRASIL, 2007). Neste contexto o saneamento básico é um desdobramento dos direitos fundamentais à saúde e ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado descritos na Constituição.

Hoje, a sociedade brasileira apresenta um anseio crescente pela prestação dos serviços de saneamento básico de qualidade. Esta demanda se dá pelo reconhecimento da população até pelo ponto de vista moral, já que a qualidade de vida do indivíduo é diretamente afetada quando este não dispõe de água tratada ou coleta de esgoto. Neste paradigma, Assembleia Geral da ONU reconheceu em 17 de dezembro de 2015, o saneamento como direito do ser humano, incluído na Meta 6 da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. Um avanço em relação ao entendimento passado, que focava apenas no direito ao acesso à água tratada. Este posicionamento da ONU demonstra o real interesse pela água e pelo saneamento, de forma que a sua inclusão cria uma vontade de agir, além de impulsionar fluxos financeiros maiores, melhorando a gestão e monitoramento dos recursos hídricos, além da universalização do saneamento.

O saneamento impacta diretamente na qualidade ambiental dos recursos hídricos, fato este que impulsionou a diretora-geral da UNESCO, Irina Bokova, a reconhecer a necessidade de um trabalho mais abrangente no que diz respeito da gestão dos

recursos hídricos uma vez a água é elemento chave no desenvolvimento humano e na sustentabilidade, em declaração na publicação do Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos pelo Programa Mundial de Avaliação dos Recursos Hídricos – WWAP – em nome da UN-Water:

Os recursos hídricos são um elemento-chave nas políticas de combate à pobreza, mas por vezes são ameaçados pelo próprio desenvolvimento. A água influencia diretamente o nosso futuro, logo, precisamos mudar a forma como avaliamos, gerenciamos e usamos esse recurso, em face da sempre crescente demanda e da superexploração de nossas reservas subterrâneas. Esse é o apelo feito pela edição mais recente do Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento de Recursos Hídricos. As observações do Relatório são oportunas, porque a comunidade internacional precisa elaborar um novo programa de desenvolvimento para substituir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio¹

No referido relatório, a Unesco demonstra claramente a vital importância da universalização do saneamento para a sustentabilidade do planeta, em:

As interconexões entre água e desenvolvimento sustentável vão muito além de suas dimensões sociais, econômicas e ambientais. A saúde humana, a segurança alimentar e energética, a urbanização e o crescimento industrial, bem como as mudanças climáticas, são áreas críticas de desafio, onde as políticas e ações de vital importância para o desenvolvimento sustentável podem ser fortalecidas (ou enfraquecidas) por meio da água.

A carência em **abastecimento de água, saneamento e higiene** (WASH – Water Supply, Sanitation and Hygiene) é determinante na saúde e bem-estar, e tem um grande custo financeiro, incluindo a perda considerável nas atividades econômicas. A fim de alcançar o acesso universal, é preciso progredir rapidamente em relação aos grupos desfavorecidos e assegurar a não discriminação da prestação desses serviços (WASH). Os investimentos em abastecimento de água e saneamento resultam em ganhos econômicos substanciais; nas regiões em desenvolvimento, o retorno do investimento foi estimado entre US\$5 e US\$28 por cada Dólar investido. Estima-se que seriam necessários 53 bilhões de Dólares por ano, ao longo de cinco anos, para atingir a cobertura universal – uma pequena soma, uma vez que representa menos de 0,1% do PIB mundial de 2010.²

Neste momento, quando se discute a importância dos serviços de saneamento, é necessário focar na sua expansão no ponto de vista quantitativo e qualitativo,

¹ UNESCO. Gestão mais sustentável da água é urgente, diz relatório da ONU. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/pt/about-this-office/single-view/news/urgent_need_to_manage_water_more_sustainably_says_un_report/#.WAa29JMrK8U> Acesso em: 20 de jun. 2015

² UNESCO. Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/WWDR2015ExecutiveSummary_POR_w eb.pdf> Acesso em: 20 de jun. 2015

premissas instituídas pela Lei Federal nº 11.445/2007, ou seja, é importante a sua abrangência no nível nacional, regional e local, com a adequada qualidade dos serviços ofertados à população. Este é um ponto crucial, já que qualificar o serviço prestado é muito mais difícil que aferir quantidades numéricas. Muitas vezes o serviço é prestado de forma ineficiente e apenas *in loco*, aquele indivíduo é que vai arcar com o ônus da prestação ineficiente, sofrendo com uma doença que poderia ter sido facilmente remediada com uma água corretamente tratada ou sobrecarregando todo o sistema de saúde de uma localidade em decorrência de uma epidemia. Além, é claro, lhe é tolhido do direito ao conforto e bem estar.

Diante da pluralidade de entidades públicas e privadas que operam os Serviços de Saneamento Básico, a Administração pública, enquanto titular e responsável pela gestão estatal é obrigada a intervir e regular a atividade, seja ela prestada por ente público ou privado. A Lei Federal n.º 11.445/07, ao ordenar a Política Nacional de Saneamento, traz no Capítulo V as diretrizes que devem ser adotadas para a regulação dos respectivos serviços. Inicialmente o próprio Estado ocupou esta posição de ente regulador, entretanto, observou-se que muitas vezes o próprio Estado figurava tanto na posição de prestador do serviço quanto na de regulador destes serviços. Norteada pela necessidade de se assegurar que a prestação dos serviços públicos devam seguir exclusivamente a critérios técnicos, sem a possibilidade de intervenções de cunho político, foram idealizadas as Agências Reguladoras Independentes, muito embora estas agências continuem constituídas sob a natureza jurídica de direito público, na sua maioria como autarquias.

A Agência Reguladora além de aferir a extensão do objeto concedido, ela tem o dever de garantir que o Serviço Público seja prestado dentro dos seus princípios basilares, exercendo assim mais uma forma de controle público e, também, contribuindo com o controle social. A regulação vai além das questões consumeristas, já que este deve ser prestado em favor de toda a sociedade. Para Celso Antônio Bandeira de Melo³, no Serviço Público, a figura estelar não é o seu titular, nem tão pouco o seu prestador, mas o usuário, pois é em função deste que o Estado se arvorou na responsabilidade que prover aquele serviço.

O objeto deste trabalho é um estudo de caso apresentando a experiência pioneira no estado de Minas Gerais, que é a regulação do Serviço Autônomo de Saneamento Básico de Itabirito (SAAE) por Agência formada pelo Consórcio Intermunicipal de Saneamento da Região Central de Minas Gerais (CISAB-RC), cuja personalidade jurídica é desvinculada de um ente estatal, conceituada heterodoxamente como uma “autarquia intermunicipal” figura jurídica de construção doutrinária recente, que de seu a partir da Lei Federal nº 11.107/2005.

2. O CONCEITO JURÍDICO DE SERVIÇO PÚBLICO

É inevitável adentra se na seara conceitual da natureza jurídica para a classificação sistemática do Direito, para que pelo menos, didaticamente, se possa entender o que são os Serviços Públicos e como que o legislador os trata frente ao sistema jurídico brasileiro. Entretanto, deve se precaver que o “tecnicismo” da linguagem jurídica pode se levar a ter uma falsa segurança de um enquadramento conceitual, que futuramente possa ser desconstruído pela relatividade dos conceitos jurídicos, até porque existem numerosas zonas de sobreposição o que impossibilita a construção de sólida geometria jurídica.

Os conceitos tradicionais do direito administrativo se caracterizam pelos pressupostos ideológicos de supremacia da Administração Pública sobre o particular, colocando o estado no papel de provedor das necessidades sociais. A Doutrina ou Escola Francesa, foi quem primeiro trabalhou a conceituação jurídica dos serviços públicos. Leon Duguit no final do século XIX e início do XX elabora a definição de serviço público sob uma base sociológica, como sendo as atividades prestadas pelo Estado visando o atendimento de finalidades sociais. Posteriormente a Escola do Serviço Público, de Gaston Jèze, introduz a necessidade de um regime jurídico próprio para o atendimento das necessidades coletivas pelo Estado. A utilização desse paradigma nos tempos atuais é totalmente inoportuno, entretanto, ainda hoje não se encontra totalmente superado. De fato, no paradigma da

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30º ed. Malheiros, São Paulo, 2013

legislação atual, é incontroverso que serviços públicos não são mais sinônimo de atividade estatal *stricto Sensu*, pois também é prestado pela iniciativa privada, muito embora constitucionalmente a titularidade continue sendo do ente público, já que é possível a descentralização destes serviços para que os particulares possam promover a sua execução, quer seja por concessão, permissão ou autorização.

Independentemente do tecnicismo jurídico ou de correntes ideológicas que vinculam os serviços públicos a atividade estatal em maior ou menor grau, mas é certo que o conceito de serviço público deve estar intimamente ligado a um serviço atinente à necessidade da sociedade, como algo necessário a própria urbe. Até por conta da sua origem, não se pode desvincular totalmente os Serviços públicos da atividade estatal. Neste sentido, Alexandre de Santos Aragão propõe uma definição bastante assertiva:

Serviços Públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocados pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuito ou remuneradamente, com vistas ao bem estar da coletividade.⁴

A visão de Alexandre Aragão representa uma quebra de paradigma em relação a corrente administrativista mais tradicional como Hely Lopes Meirelles que tem uma visão muito mais estatizante, vinculando necessariamente o serviço a atividade estatal. Neste sentido, Hely Lopes leciona:

Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.”⁵

Posicionamento este, onde o controle estatal é uma constante, já não é compartilhada com outros autores mais atuais como Marçal Justen Filho, que posiciona mais claramente a atuação da iniciativa privada, mesmo que esta não tenha a sua libertada característica, pois o autor considera que os mecanismos de

⁴ Ver. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 3.^a ed. rev. e atual. Forense, Rio de Janeiro, 2013. p.151.

⁵ Ver. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39^o ed. rev. e atual. Malheiros, São Paulo, 2013. p.379.

controle do mercado, característicos da iniciativa privada sejam inadequados para plena satisfação dos Serviços Públicos. *In verbis*:

Serviço Público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidade individuais e transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob o regime de Direito Público.⁶

Para Marçal Justen Filho (2013), a inadequação da plena satisfação dos Serviços Públicos pela iniciativa privada começa pelo regime jurídico ao qual se vinculam, que é o regime jurídico de Direito Público. Esta subordinação é consequência da atividade nascer como um monopólio estatal, dada a sua titularidade originária, seja ele decorrente da Constituição ou de Lei Ordinária. Portanto, a própria qualificação daquela atividade como Serviço Público acarreta que esta fora legalmente concebida e está vinculada a satisfação de Direitos Fundamentais, diferenciando assim de outras atividades econômicas em sentido amplo que estão na órbita da livre iniciativa, mesmo que por ventura tenham a sua execução delegada a uma entidade privada.

O mesmo autor afirma que tradicionalmente deve integrar três aspectos, são eles: material, subjetivo e formal. Sob o ângulo material ou objetivo, o serviço é por si só uma atividade que visa a satisfação de necessidades individuais ou coletivas de cunho essencial.

O outro ângulo a ser observado é o subjetivo, neste aspecto se analisa a titularidade do serviço, que em via usualmente ainda é prestado pelo estado, mesmo que este tenha sido objeto de delegação, trata-se de uma atuação de titularidade originariamente estatal.

Formalmente, o todo o serviço público é regido pelo regime jurídico de direito público. Esta premissa deve ser observada sob o aspecto de que nem sempre o estado exerce atividades que são enquadradas como serviço público, podendo

⁶Ver. JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. e atual. Fórum, Belo Horizonte.2013. p.687.

assim, em alguns momentos está sob a tutela do direito privado, mas quando estiver executando um serviço público, estando presente os outros dois pressupostos, qual seja, o material e o subjetivo, necessariamente, este serviço será regido pelo regime jurídico de direito público. Sabe-se, ainda que são diversas as atividades que se enquadram no conceito de serviço público, de Saneamento Básico a distribuição de energia elétrica, assim, desta forma, não há o que se falar de que todas estas atividades devem ser disciplinada da mesma forma, mas certamente guardará as mesmas peculiaridades, como ramos de um mesmo tronco.

Neste paradigma conceitual de Marçal Justen Filho, cabe ainda trabalhar melhor o aspecto da subjetividade, já que o estado executa tanto atividades privadas como serviço público *stricto sensu*, fato este que pode gerar uma confusão entre atividade privada prestada pelo estado e serviço público. Qualificar o serviço como público apenas porque a titularidade é do estado, seria uma generalização, pois pelo princípio da legalidade, o estado só pode realizar uma atividade a qual legalmente seja atribuído, assim, o entendimento deve ser feito a contrário senso, ou seja, serviço público são aqueles de titularidade exclusiva do estado.

Esta visão do autor deve ser atualizada com a tendência ao aparecimento de serviços públicos prestados por entidades não estatais, que atuam em nome próprio, sem que tenha havido delegação ou qualquer outra modalidade de instrumento de transferência. Estes se enquadrariam num tipo “novo” de serviço público não estatal, usualmente relacionados ao terceiro setor.

É oportuno ainda salientar, que apesar de toda fundamentação jurídica, a tarefa de definir determinada atividade como serviço público é exercida pelo Constituinte ou pelo legislador, conforme Dinorá Grotti nos leciona em:

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.⁷

⁷ Ver. GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. Malheiros Editores. 2003. p.87

No entanto, ao se analisar a Constituição federal de 1988 com mais atenção se observa que o legislador constitucional não se prendeu a um conceito mais rígido. Nas suas citações, ora se refere aos serviços públicos em sentido econômico, (ex., art. 145, II, e 175), ora como sinônimo de Administração Pública (ex., art. 37), ora para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado (ex., art. 198). Outras vezes se refere apenas a "serviços" (ex., art. 21) e a "serviços de relevância pública" (ex., arts. 121 e 197).

Alexandre de Aragão faz essa análise da Constituição frente a concepção ideológica da Carta, trazendo o conceito jurídico do Serviço Público a luz do paradigma constitucional, como se observa abaixo:

A Constituição Brasileira de 1988 é uma Constituição de um Estado que não é absenteísta, no sentido de não ser neutro diante das necessidades de desenvolvimento econômico e social da coletividade, o que, necessariamente, pressupõe que seja, diretamente ou através da iniciativa privada, um Estado garantidor de determinadas prestações necessárias à realização desses desideratos, radicados, sobretudo, na dignidade da pessoa humana e na redução das desigualdades sociais e regionais (artigos 1o. e 3o., CF).

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.⁸

Mas também, de forma quase cirúrgica, segmenta o conceito em cada contexto do Texto Constitucional, o que explica como qual foi o sentido o qual foi emprestado ao conceito de serviço público.

No Capítulo da Administração Pública, a Constituição se refere a "serviço público" no singular, como sinônimo, ou do próprio Estado, ou de todas as atividades estatais, inclusive legislativas e jurisdicionais. 40 O art. 37, XIII, por exemplo, veda vinculações "para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público"; o art. 38, IV, disciplina a contagem do "tempo de serviço" para servidores que ocuparem cargos eletivos; o art. 39, § 7º., dispõe que a lei determinará os instrumentos de "desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público"; os dispositivos referentes à aposentadoria de servidores públicos se referem a "efetivo exercício no serviço público" para contagem de prazo (ex., art. 40, § 1º., III,

⁸ Ver. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Idem. p.127.

e art. 142, § 3º, III); aproveitamento "no serviço público" (art. 53, I, ADCT).⁴¹

No art. 37, § 1º, o Constituinte faz alusão a "serviços dos órgãos públicos" juntamente com atos, programas, obras, serviços e campanhas, para neles proibir a publicidade que caracterize promoção pessoal de agentes públicos. O objetivo do dispositivo é deixar claro que nenhuma atividade da Administração Pública pode ser usada para promoção pessoal

O art. 129, II, dá ao Ministério Público o encargo de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição".

Tais "serviços de relevância pública", ou seja, relevantes para a satisfação de direitos constitucionais, equivalem à figura do "serviço público", ou são mais amplos? A última alternativa é a que nos parece correta, uma vez que o âmbito de proteção do Ministério Público alcança também a iniciativa privada, mormente quando exerce atividades que, apesar de eminentemente privadas, afetam com intensidade os interesses fundamentais da população (ex., fornecimento de medicamentos, de alimentos, serviços particulares de saúde e de educação, etc.).

É com essa acepção que no art. 197 as ações e serviços de saúde são considerados de "relevância pública" independentemente de serem prestadas pelo Estado ou pela iniciativa privada, o que pressupõe a incidência de uma regulação estatal mais intensa do que seria admissível nas atividades privadas em geral. Por exemplo, é admissível que as empresas privadas de saúde adotem ações de prevenção e combate a epidemias.⁹

A Constituição federal de 1988, não construiu um conceito único a respeito dos serviços públicos, muito pelo contrário, o empregou em várias regras específicas, sem que fosse precisa na utilização da sua nomenclatura, ora se referindo a serviços públicos em sentido apenas econômico, (ex., art. 145, II, e 175), ora como sinônimo de Administração Pública (ex., art. 37), ora para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado (ex., art. 198). Outras vezes se refere apenas a "serviços" (ex., art. 21) e a "serviços de relevância pública" (ex., art. 121 e 197).

Diante da pluralidade conceitual adotado pela constituição, se entende que se optou deliberadamente pela fluidez do conceito, o qual é, a bem da verdade, muito válida, principalmente em tempos onde o papel do Estado como o "grande provedor dos serviços públicos" está sendo revisto. Como se observa, o legislador constituinte de forma consciente rompeu com a escola clássica (francesa) do serviço público de Léon Duguit¹⁰, onde o serviço público representa a todas as atividades exercidas

⁹ Ver. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Idem. p. 132.

¹⁰ Ver. *apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. 3.ª ed. rev. e atual. Forense, Rio de Janeiro, 2013. p.76.

pelo Estado, ou, quando menos, a um sinônimo da própria Administração Pública (critério orgânico ou subjetivo), sejam elas externas ou internas, inerentes ou não à soberania, econômicas/potencialmente lucrativas ou não, prestacionais, de polícia administrativa ou de fomento, que é o posicionamento da doutrina mais tradicional.

O Supremo Tribunal Federal – STF enquanto guardião e intérprete da constituição também ainda não consolidou a sua jurisprudência a respeito do tema, não possuindo uma sistematização bem elaborada do conceito de serviço público, havendo apenas menções esparsas ao conceito ao longo de alguns votos, que variam de acordo com a situação concreta apreciada. Comumente a referência que faz aos serviços públicos aponta como sendo apenas aqueles reservados ao Estado, o que é natural, uma vez que a doutrina é conservadora na sua origem, onde, por vezes se refere apenas a essa espécie de serviço público, ainda que não a considere a única.

No entanto, observa-se que a jurisprudência do STF tem seguido as lições doutrinárias do então Ministro Eros Roberto Grau, que defende o entendimento de que o serviço público tem a sua delimitação da esfera pública e da esfera privada, ou seja, entre o âmbito de atuação do Estado (serviços e monopólios públicos), e o âmbito em princípio exclusivo do mercado, da livre iniciativa privada. Confira-se o precedente, relatado pelo Min. Eros Grau:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.584/94 DO ESTADO DA BAHIA. ADOÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR E LIVROS DIDÁTICOS PELOS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO. SERVIÇO PÚBLICO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA. 1. **Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização.** 2. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§2º do ar. 24 da Constituição do Brasil). 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente. (Grifo Nosso)¹¹

Neste raciocínio, o Ministro Nelson Jobim afirmou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 220.906-9-DF, que, "no tratamento dos direitos econômicos, o

¹¹ ADI 1266, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2005, DJ 23-09-2005 PP-00006 EMENT VOL-02206-1 PP-00095 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 27-36

texto de 1988 reforçou a opção por uma 'constituição do Estado Liberal'. Essa constatação choca-se com alguns que, condicionados por perspectivas políticas não positivadas, insistem em ver, no texto original de 1988, quanto aos direitos econômicos, uma 'Constituição do Estado de Direito Social'."

O Supremo, no entanto está longe de cristalizar um entendimento pacífico, o que se observa na prática é uma pluralidade de tratamentos concedidos aos serviços públicos assim, poderíamos com segurança, afirmar a inexistência de um conceito único. Dado que cada caso concreto o serviço em litígio tem características tão diversas cada a complexidade da realidade moderna, o mais simples a se constatar é a inexistência de um conceito único e rígido. Nesse entendimento, cabe explicitar a crítica do ministro Marco Aurélio, no seu voto na ADPF 46:

É preciso ressaltar que a reconstrução do papel do Estado brasileiro envolve a superação de falsos dilemas, como o que levava a optar necessariamente pelo maniqueísmo entre serviço público e atividade econômica, como se uma atividade não pudesse correlacionar, ao mesmo tempo, os dois conceitos.

(...) A possibilidade de duplo regime quanto à prestação do serviço foi inserida no nosso ordenamento jurídico por meio da Lei nº 9.472, de 1997, quando se consignou que, no caso das telecomunicações, poderia coexistir o regime público com o privado. E, para afastar essa aparente, porque falsa, dicotomia entre serviço público e atividade econômica é que o Constituinte derivado houve por bem retirar o adjetivo "público", que qualificava o serviço de telecomunicações, isso quando da Emenda Constitucional nº 8, de 1995

É preciso não perder de vista a advertência feita por Fernando Herren Aguillar sobre o fato de as correntes definições sobre serviço público remeterem a generalizações que foram ganhando espaço ao longo do tempo, de forma que o intérprete termina por filiar-se a longínquas tradições que são reproduzidas, sem proceder, contudo, à indispensável crítica. A par desse aspecto, o uso abusivo do conceito termina por enfraquecer-lhe a importância, banalizando-o e tornando-o carente de significado e de conteúdo.

O que anteriormente era pacífico no entendimento desses ministros, e nesse exemplo coloca-se o fato de que haveria uma relação de trade-off nas atividades econômicas: ou são serviços públicos ou se tratam de atividade econômica em sentido estrito, passa a ser questionado e remodelado, de modo a permitir que o tribunal seja capaz de dar respostas a questões cada vez mais complexas.¹²

Uma vez firmado o entendimento que os serviços Públicos são uma atividade originalmente estatal, nos resta delimitar a suas esferas de competência, ou seja, a

que ente federal compete a prestação do determinado serviço. Esse estudo focará em especial as questões e desdobramentos relativos aos Serviços de Saneamento Básico.

2.1 Competência para a prestação dos serviços de saneamento básico

O artigo 30 da constituição não foi claro o bastante para, de forma incontroversa, atribuir aos Serviços de Saneamento o respectivo interesse local. Até porque historicamente, efetivamente, os primeiros passos do saneamento no Brasil se deram por força do governo federal a partir da década de quarenta do século passado pelo Serviço Especial de Saúde Pública (SESP), hoje denominada Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), dada a total falta de condições dos pequenos municípios de instituir e gerir os serviços.¹³

Somente em 1969, o Decreto Lei 949, autorizou que o Banco Nacional de Habitação (BNH) a aplicar nas operações de financiamento para o saneamento, além de seus próprios recursos, os do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Em 1971, foi instituído o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), que apesar de ter uma ideologia municipalista, era o governo federal o grande tutor do programa. Neste paradigma, que as ações de saneamento eram prestadas “em massa” através de grandes programas de governo o seu caráter municipal se diluiu a ponto de não mais se ter uma certeza a respeito da sua titularidade.

Esta discussão tem origem na partição constitucional das distribuições de competências dos entes federados, o Artigo 30 da constituição ao dispor sobre a competência do Município, não o fez de forma expressa para os serviços de Saneamento, matéria esta que nem a Lei Federal 11.445/07 tratou de forma incisiva, deixando para a doutrina e principalmente ao STF a responsabilidade de firmar o entendimento:

¹² STF - ADPF: 46 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/08/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - **legislar sobre assuntos de interesse local**;

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

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

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**; (Grifo Nosso)

O entendimento incontroverso do Excelso Pretório a respeito da titularidade dos serviços locais de saneamento é Municipal, conforme se observa no voto relator Ministro Sepúlveda Pertence no Recurso Extraordinário nº 117809 QO / PR, em 14/06/1989, onde afirma que a nova carta constitucional (CF-88) se alinha com a tradição constitucional brasileira, onde coloca o Serviço de Saneamento como matéria de competência normativa local.

Entretanto, restava uma celeuma para que Supremo Tribunal Federal resolvesse, eram as regiões metropolitanas envolvendo mais de um município, áreas conurbadas onde não existem divisas clara entre os municípios o que torna imperativo que a prestação do serviço seja feita de forma indivisa. Este problema só foi definitivamente resolvido apenas em 2013, quando o STF julgou e publicou o Acórdão referente a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.842-RJ, na qual se discutia a Lei Complementar nº 87/97, de 16 de dezembro de 1997, e a Lei Ordinária nº 2.869, de 18 de dezembro de 1997, ambas do Estado do Rio de Janeiro.

Nesta Lei Complementar o Estado do Rio de Janeiro, sob o argumento de quando se tratar de interesses comuns a mais de um município ou regiões metropolitanas, passa o estado administrar os serviços que a Constituição Federal reservou aos Municípios. A Lei Ordinária também seria inconstitucional ao transferir ao Estado do Rio de Janeiro a organização de abastecimento e distribuição de água e de esgotamento sanitário, bem como a fixação da tarifa e sua revisão ou reajustamento.

¹³ CARVALHO, Vinícius Marques de. O Direito do Saneamento Básico. 1ª ed. Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2010.

Os argumentos trazidos à lide, sustentam que as referidas Leis usurpariam, em favor do Estado do Rio de Janeiro, funções de estrita competência dos Municípios que integram a chamada “região metropolitana”, violando, desta forma, os princípios constitucionais do equilíbrio federativo, da autonomia municipal.

Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

(...)

3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). **A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999).** O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.

(...)

5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente

procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos art. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. (Grifo Nosso)¹⁴

Em paralelo neste feito o Supremo julgou o ADI nº 2077-BA, cujo objeto também versava a respeito do regime jurídico da prestação dos Serviços de Saneamento nos aglomerados urbanos e áreas metropolitanas.

Nesta segunda ADI, o Ministro Joaquim Barbosa proferiu o seguinte entendimento no seu voto:

a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana. Em contrapartida, o exercício das funções normativas, diretivas e administrativas do novo ente deve ser compartilhado com paridade entre o estado e os municípios.

Posicionamento este discordado em parte pelo Ministro Gilmar Mendes nesse mesmo julgamento, em seu voto fez a seguinte observação:

Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita ser paritária, desde que apta a prevenir concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto.

Mas de qualquer forma, o STF firmou o entendimento que deve ser criado um órgão colegiado em cada região metropolitana (ou área conurbada), de acordo com as peculiaridades de cada regionalidade, com a participação dos interessados (Estado e Municípios), sendo que não pode haver concentração de poder decisório nas mãos de apenas um (poder de homologação), vedado o predomínio absoluto de um ente sobre os demais. Estas decisões apesar não terem caráter vinculativo, sinalizam o entendimento jurisprudencial dessa corte e norteiam o paradigma constitucional a ser seguido.

¹⁴ STF - ADI: 1842 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001

Na esteira do entendimento da suprema corte, a Lei Municipal de Itabirito, nº 2.997/2014, que instituiu a Política Municipal de Saneamento Básico, dispôs no seu Art. 17 de forma expressa a competência municipal para a prestação dos serviços de Saneamento Básico, *in verbis*:

Art. 17. Compete ao Município a organização, o planejamento, a regulação, a fiscalização e a prestação dos serviços públicos de saneamento básico de interesse local.

§ 1º. **Consideram-se de interesse local todos os serviços públicos de saneamento básico** ou suas atividades elencados nos artigos 5º, 10, 12 e 14 desta Lei, cujas infraestruturas ou operação atendam exclusivamente ao Município, independente da localização territorial destas infraestruturas.

(Grifo Nosso)

Outra característica dos Serviços Públicos é que estes são passíveis de delegação nos termos do Artigo 175 da Constituição, permissivo este que possibilita que o município, detentor da titularidade do Serviço, pudesse transferir a iniciativa privada a sua execução, por meio dos institutos da permissão ou concessão, em:

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.

Este mandamento foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.987 de 1995, que disciplina a concessão ou permissão de serviços públicos a particulares, criando toda a condição para descentralização administrativa do serviço.

Os Serviços de Saneamento, em virtude da sua complexidade ou mesmo devido aos custos de investimento para a sua implantação, muitas vezes, estes não são suportadas pelo município, o que leva muitas vezes o executivo a delegar o serviço a terceiros. De acordo com o Sistema Nacional De Informações Sobre Saneamento – SNIS, na maioria dos Municípios brasileiros, existe alguma forma de descentralização na prestação do serviço. A forma mais usual de descentralização é a outorga, quando o ente transfere a execução dos serviços, mediante lei específica a uma entidade da administração indireta criada pelo próprio ente, sob a forma de autarquia, fundação pública, empresa pública ou mesmo sociedade de economia

mista. Nesta alternativa, não ocorre privatização do serviço, mesmo que tenha sido delegado a uma empresa de economia mista, que é regida pelo regime jurídico de Direito privado. Com esta decisão, o chefe do executivo faz com que o serviço passe a ser gerido de forma mais independente e principalmente com isenção política e autonomia financeira. Pois nesses casos, haverá a completa segmentação entre os serviços “*lato sensu*” prestados pela municipalidade que beneficiam toda a coletividade de forma indivisa e os Serviços de Saneamento, que são prestado de forma individualizada. Observa-se ainda, nos municípios onde os serviços são prestados de forma direta estes ficam sob o comando de um departamento ou uma secretaria de obras, onde muitas vezes os serviços de Saneamento se misturam com serviços básico de infraestrutura urbana como pavimentação de rua, o que torna quase impossível que a gestão destes serviços atenda aos princípios da eficiência e sustentabilidade econômica.

Na prestação descentralizada por entidade da administração indireta é criado um centro de custos específico de forma possibilitar a prestação de contas, que passa a ser específica e auditada pelo respectivo Tribunal de Contas. No serviço Autônomo de Saneamento Básico do Município de Itabirito, se observa claramente esse diferencial de gestão, pois obriga o gestor público a promover de forma sustentável a prestação daquele serviço, diferentemente do que ocorre na prestação direta pelo município, quando o saneamento apenas integra o conjunto de serviços executados pelo município de forma indivisa. Diante da dificuldade da prestação direta do Saneamento pelo município, muitas vezes o chefe do executivo opta por fazer a concessão dos serviços a particulares ou mesmo a uma empresa pública ou sociedade de economia mista de outro ente, geralmente estadual.

O serviço de Saneamento concedido à iniciativa privada não perde a sua natureza jurídica de Direito Público, apenas à iniciativa privada é delegado o seu exercício, a sua execução, permanecendo o serviço público sob a titularidade estatal exclusiva, nos termos do art. 175 da Constituição Federal.

Alexandre Aragão, ao interpretar a nossa Constituição no que se refere a delegação, do qual a concessão é gênero, teceu o seguinte comentário:

É a delegação contratual e remunerada da execução de serviço público ao particular para que por sua conta e risco o explore de acordo com as disposições contratuais e regulamentares por determinado prazo, findo o qual os bens afetados à prestação do serviço, devidamente amortizados, voltam ou passam a integrar o patrimônio público.

Pela concessão, o poder público se desonera da prestação de serviços públicos de sua titularidade em relação aos quais não tem condições financeiras ou não entende ser conveniente prestar diretamente. A sua prestação é transferida a um agente privado que se remunerará, via de regra, pelas tarifas que os usuários lhe pagarão em razão da fruição do serviço, mantendo o Estado a titularidade e os controles públicos sobre ele.

Ao final da concessão, os bens afetados ao serviço reverterem ao poder público. Reverterão tanto os bens cuja posse é transferida ao concessionário no momento da concessão, quanto os que o concessionário incorpora ao serviço durante a execução do contrato.¹⁵

Neste entendimento, haveria uma desoneração da obrigação do município de prestar o serviço, mas ao repassar a um terceiro a execução do serviço, com uma delegação, por exemplo, surge uma nova preocupação, pois com serviço sendo executado por um ente privado aparece a figura do lucro. Neste raciocínio, esses serviços delegados não só devem como precisam se submeter a uma rígida normatização e por consequência serem fiscalizados e regulados, para que esta prestação se faça de forma responsável.

No atual paradigma de gestão de pública, tanto o ente público quanto o privado devem dar satisfação a sociedade a respeito dos serviços prestados, assim como garantir a sua sustentabilidade nas três vertentes, qual seja, tem que ser ambientalmente correta, economicamente viável e socialmente inclusiva. Para viabilizar essas garantias, a Lei federal nº 11.45/07 instituiu os seguintes instrumentos de gestão: a Agência Independente de Regulação, o Conselho Municipal de Saneamento e o Plano Municipal de Saneamento.

3 REGULAÇÃO ESTATAL

Inicialmente, deve-se delimitar o conceito a ser abordado neste trabalho, separando a “autoregulação” exercida pela economia de mercado, regida por regras como

oferta e demanda, da regulação exercida pelo Estado através da sua intervenção no domínio econômico. Muito embora haja uma quantidade quase que interminável de conceitos sobre o que venha a ser Estado, vamos nos ater a concepção do definição de Dalmo Dallari em conceituar Estado como “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”¹⁶. Para a instituição e organização do estado, este conta basicamente com o “poder político”, que visa a sua estruturação orgânica, constitucional, mas para atender ao interesse público e gerir a sociedade, o estado faz o uso dos “Poderes Administrativos”. O Poder Administrativo é o instrumento pelo qual o Estado se impõe frente ao particular, em nome de uma ordem maior, qual seja a manutenção da sociedade ou mesmo para prestar os serviços públicos.

Para Miguel Reale, “O poder do Estado deixa de ser poder de império e passa a ser visto cada vez mais como poder de decidir em termos de funcionalidade” ¹⁷, e é neste sentido que se deve entender o papel do Estado, onde esta corrente de pensamento prega a desregulação do mercado, reconhece se que o estado deve sim intervir, mas de maneira sutil, com o objetivo tanto de coibir distorções como a formação de carteis, gerando preços abusivos, quanto para garantir da sustentabilidade do segmento, evitando uma gestão temerária que possa por em risco o futuro do próprio segmento, isso sem falar na garantia da qualidade e de outros direitos próprios do consumidor.

Diante desta concepção de regulação estatal, pode se inferir que em algumas situações, esta se torna necessária, “legítima”, seria quando o mercado não estivesse se autorregulando de forma eficiente e satisfatória, seja em decorrência da ausência da concorrência “perfeita”, ou mesmo pela necessidade deliberada de implementação de direitos e garantias, como as questões sociais ou mesmo a proteção ambiental. No primeiro caso, quando a intervenção visa exclusivamente suprir as deficiências de mercado, com o cunho essencialmente econômico, a doutrina costuma se referir a esta atividade como Intervenção Estatal no Domínio

¹⁵ Ver. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Idem. p. 542.

¹⁶ Ver. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.20.

¹⁷ Ver. REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado** , Ed. Saraiva, São Paulo, 2000, p. XVII, Prefácio à 5 edição

Econômico. Alexandre de Aragão¹⁸ nos leciona no sentido que no segundo caso, esta intervenção é chamada de Regulação Social, advinda da “segunda” onda regulatória, já que o seu foco não mais está no mercado e sim nos direitos difusos, transindividuais, que são aqueles que dizem respeito ao bem estar de toda a sociedade.

Diante da evolução não apenas do conceito, mas da concepção regulatória, a doutrina administrativista, representada pelos autores supra citados, reconhece ainda a complexidade do processo decisório humano, de forma que se deve levar em conta também a psicologia comportamental, criando condições para orientar as tomadas de decisão visando alcançar na prática as soluções mais desejáveis para a sociedade como um todo.

4 AGÊNCIAS REGULADORAS

Uma vez compreendida a necessidade de se intervir em uma atividade econômica ou mesmo na seara dos serviços públicos, surge então a demanda por uma entidade capaz de promover essa gestão setorial. Inicialmente o Estado ocupou esta posição de ente regulador, entretanto, observou-se que muitas vezes o próprio Estado figurava tanto na posição de prestador do serviço quanto na de regulador da prestação destes serviços. Norteada pela necessidade de se assegurar que a prestação dos serviços públicos devam seguir exclusivamente a critérios técnicos, sem a possibilidade de intervenções de cunho político, foram idealizadas as Agências Reguladoras Independentes, muito embora estas agências continuem constituídas sob a natureza jurídica de direito público, na sua maioria como autarquias.

Apesar da criação das primeiras Agências Reguladoras Independentes surgiram na Inglaterra no início do século dezenove, a evolução do modelo regulatório moderno se deu nos Estados Unidos, ganhando força no início do século vinte, sob influência da escassez do pós Guerra e da grande depressão da década de trinta, período marcado pela turbulência econômica e alta intervenção no mercado. A realidade da

¹⁸ Ver. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Idem.

política econômica americana é muito diferente da nossa, onde a intervenção estatal na econômica é mínima e se dá exclusivamente mediante as Agências, tradicionalmente caracterizadas pelo elevado grau de independência em relação ao Executivo e aos demais Poderes. O modelo americano das Agências se desenvolveu dentro de um paradigma de Estado Liberal e do sistema jurídico da “*Common Law*” muito diferente da realidade brasileira, de forma, que não bastaria apenas adapta-las ao modelo jurídico brasileiro para que surtisses resultados na realidade pátria.

A implementação das agências reguladoras no Brasil se deu na década de noventa, sob a égide da política econômica do então presidente Fernando Henrique Cardoso, que conjuntamente ao plano Real, instituiu uma série de medidas para fomentar a economia e fortalecer as relações de mercado, por consequência, reduziu o monopólio estatal em setores como das telecomunicações e petróleo. Diante desta deliberada alteração no rumo da economia, fez se necessário introduzir um conceito novo de ingerência estatal no mercado, assim estava se formando um paradigma novo onde as Agências Reguladoras passariam a ter um papel fundamental na gestão dos setores recém privatizados. Nesta época foram criadas por força de Lei as grandes agências federais como: Lei nº 9.427/97 (ANEEL); Lei nº 9.472/97 (ANATEL); Lei nº 9.478/97 (ANP); Lei nº 9.782/99 (ANVISA); Lei nº 9.961/00 (ANS); Lei nº 9.984/00 (ANA); Lei nº 10.233/01 (ANTT e ANTAQ); Medida Provisória nº 2.228-1/01 e Lei nº 10.454/02 (ANCINE).

As Agências brasileiras, guardadas as proporções, mantem algumas das características das agências americanas, tais como a autonomia normativa, desvinculada do Legislativo – “deslegalização”; autonomia administrativa, dada a impossibilidade de recurso hierárquico impróprio ao Executivo, além da garantia de estabilidade dos seus dirigentes fortalecida, especialmente em razão dos mandatos com prazo determinado e não coincidentes com os mandatos dos Chefes do Executivo e da impossibilidade de exoneração *ad nutum*) e não menos importante, a autonomia financeira-orçamentária, com orçamento e receitas próprias, decorrentes da instituição de “taxas regulatórias” ou outras formas de contribuição criadas em Lei. Características estas que confere a autonomia necessária para se fazer uma

gestão eminentemente técnica, o que permite um melhor atendimento do princípio da eficiência administrativa, bem como a resguardaria de pressões “políticas” de determinados setores da economia. Esta gestão tecnocrata, cria outra celeuma, em contrapor uma gestão democrática, qual seja pelo afastamento das interferências dos representantes do povo, exercidas pelos políticos eleitos. O modelo foi assim idealizado com a finalidade de garantir uma gestão objetiva do mercado, garantido pelo tecnicismo das medidas, mas no entanto, há também o controle social, democrático, este exercido nos conselhos, audiências públicas e consultas públicas.

Atualmente as Agências reguladoras já tem as suas bases doutrinárias consolidadas em nosso ordenamento pátrio, assim como o reconhecimento da importância dos seus serviços prestados aos diferentes searas do mercado, que vão dos serviços de Saneamento Básico ao setor Petrolífero. Este reconhecimento se deve ao êxito do modelo intervencionista pautado em regras técnicas que proporcionam uma gestão moderna e isenta dos respectivos setores. A atuação das Agências Reguladoras no mercado se dá em especial na elaboração das normas disciplinadoras para aquele seguimento da economia e a sua posterior fiscalização quanto a submissão tanto às suas próprias normas, quanto a legislação como um todo, incluindo as relações consumeristas dispostas no Código do Consumidor como nas relações entre as empresas, por meio da Lei Antitruste, combatendo a concorrência desleal. Outra importante atuação das agências é no âmbito econômico, exercendo um controle de legalidade e adequação econômico-financeiro nas tarifas e preços públicos praticados pelos entes regulados.

5 PRESSUPOSTOS JURÍDICOS DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

Antes de se adentrar na seara da regulação dos serviços de saneamento, deve se delimitar conceitualmente o que é o Saneamento Básico e qual vai ser a abrangência a ser abordada neste trabalho, pois o tema perpassa por questões de saúde pública à urbanismo, sem falar nas questões de direito de cidadania ou mesmo na dignidade da pessoa humana. Neste raciocínio, a conceituação vai desde a abrangência do entendimento da Organização Mundial de Saúde (OMS) define o

“saneamento” como o gerenciamento ou controle dos fatores físicos que podem exercer efeitos nocivos ao homem, prejudicando seu bem-estar físico, mental e social até o conceito mais restrito como o de Alexandre Santos de Aragão que assevera o seguinte definição: “*Serviço de Saneamento Básico pode ser dividido nas atividades de captação e Distribuição de água, coleta e tratamento de esgoto*”¹⁹. Esse conceito, apesar de ser absolutamente restritivo, foi o que operou até a definição da Lei Federal 11.445/2007.

Os grandes programas de saneamento responsável pela grande expansão do setor que ocorrera na década de setenta do século passado, gerido pelos Municípios sob a supervisão da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) ou mesmo o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, este financiado pelo Banco Nacional de Habitação (BNH) abordavam apenas estas duas vertentes – Água e Esgoto. Abrangência esta definida pelo Decreto nº 82.587/1978.

Dos Serviços Públicos de Saneamento Básico

Atr. . 2º - São serviços públicos de saneamento básico, integrados ao PLANASA, aqueles administrados e operados por companhias de saneamento básico, constituídas pelos Governos Estaduais que, em convênio com o Banco Nacional da Habitação, estabelecem as condições de execução do Plano, nos respectivos Estados, observados os objetivos e metas fixados pelo Governo Federal.

§ 1º - Para os efeitos deste Decreto, equiparam-se às companhias estaduais de saneamento básico as que, sob o controle acionário do Poder Público, atuarem no Distrito Federal e nos Territórios.

§ 2º - Os serviços públicos de saneamento básico compreendem:

a) - os sistemas de abastecimento de água definidos como conjunto de obras, instalações e equipamentos, que têm por finalidade captar, aduzir, tratar e distribuir água;

b) - os sistemas de esgotos, definidos como o conjunto de obras, instalações e equipamentos, que têm por finalidade coletar, transportar e dar destino final adequado às águas residuárias ou servidas. (Grifo Nosso)

Corroborando com esse entendimento, o então Jurista e atual Ministro do Supremo, Luís Roberto Barroso, em 2002, no artigo intitulado: “Saneamento Básico:

¹⁹ Ver. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3.^a ed. rev. e atual. Forense, Rio de Janeiro, 2013. p.291.

Competências constitucionais da União, Estados e Municípios”, teceu a seguinte definição:

Por saneamento entende-se um conjunto de ações integradas que envolvem as diferentes fases do ciclo da água e compreende: a captação ou derivação da água, seu tratamento, adução e distribuição, concluindo com o esgotamento sanitário e a efusão industrial.²⁰

Na conceituação atual o Saneamento Básico está baseado em quatro pilares, abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais apenas se deu em 2007 com a Lei da Política Nacional de Saneamento Básico, Lei Federal 11.445. Esta Lei com a expansão conceitual do Saneamento Básico, passa a trabalhar com temas mais abrangentes como universalização e principalmente na promoção dos direitos fundamentais. No parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho, versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico, apresente a seguinte declaração:

Nesse contexto, é evidente o vínculo indissociável entre saneamento básico e direitos fundamentais. Os direitos fundamentais se traduzem na atribuição a todo e qualquer indivíduo de condições de sobrevivência como “sujeito” (e não como “objeto”) da vida. Isso envolve o fornecimento de utilidades materiais e imateriais que assegurem a existência saudável e a proteção possível contra os fatores nocivos do meio-ambiente circundante, de modo a propiciar o desenvolvimento de todas as potencialidades individuais e coletivas.

Por mais problemática que seja a definição do conteúdo dos direitos fundamentais, é inquestionável que um aspecto essencial envolve o que se poderia denominar de “direito à vida”. Todos têm direito a ver respeitadas as condições necessárias à manutenção da própria existência.

Ademais disso, os direitos fundamentais abrangem o direito a uma existência “digna”, o que significa a preservação das condições psicológicas inerentes à condição de ser humano, que dão a cada um a feição de sujeito das relações existenciais.

Como o saneamento básico é indispensável para assegurar o prolongamento da existência humana e a redução das doenças e outros sofrimentos materiais e psicológicos, resulta inquestionável que os direitos fundamentais compreendem a existência de condições saudáveis de meio-ambiente²¹

²⁰Ver. BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento básico**: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n. 153, jan/mar 2002. p. 255.

²¹FILHO, Marçal Justen. Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho, versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico. Revista Jurídica da Presidência. Casa Civil da Presidência da República, Brasil. v. 7, n. 72. 2005.

Neste parecer o jurista cita ainda um julgado do STF onde o pretório correlaciona a universalização dos serviços relacionados ao saneamento básico a um compromisso com a própria Constituição Brasileira, em um julgado que onde se decidiu pela compulsoriedade dos serviços de coleta de lixo, *in verbis*:

Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais (RESP nº 575.998-MG).

Entendimento este que aproxima a definição Normativa da visão da Organização Mundial de Saúde. É certo que está se tratando de uma visão utópica, mas como utopia para ser a luz que orienta a elaboração dos planos municipais de saneamento. Conjugando este entendimento com o que foi discutido anteriormente, passa a ficar mais claro que o serviço de saneamento é em razão de suas características intrínsecas, diretamente relacionadas com o interesse da coletividade, consolidando-o como serviço público *stricto sensu*.

Uma vez definido o saneamento básico como um serviço público, cabe agora, estabelecer os parâmetros inerentes aos aspectos relacionados ao marco regulatório do referido serviço, inicialmente deve se vislumbrar a qual seria o Poder concedente (federal, estadual ou municipal) apto e competente para realizar esta regulação ou mesmo, a quem caberia instituir os parâmetros a delimitar o Marco Regulatório. Isso porque, como se sabe, a atribuição de exercer a regulação econômica sobre um determinado serviço público depende, inexoravelmente, da titularidade originária, traçada constitucionalmente para cada serviço, delegando ao respectivo ente federativo.

No entanto, quando se fala de competência para prestação de Serviço Público, muitas vezes não dá para se dissociar, ou seja, a quem compete prestar aquele serviço. Marçal continuou inovando no seu entendimento ao tecer a seguinte comentário no seu parecer:

A relação direta e imediata entre saneamento básico e direitos fundamentais gera a impossibilidade de circunscrever competências federativas nesse tema. Não é cabível restringir exclusivamente a um dos entes federados a titularidade da competência para promover direitos fundamentais. Ou seja, deve prevalecer uma interpretação sistemática no sentido de que todos os entes federados são titulares de competências relativamente a saneamento básico, ainda que a organização e a prestação dos serviços públicos possam ser da titularidade do ente local.²²

A discussão levantada por Marçal foi atacada pelo Supremo, quando este se manifestou no caso da prestação dos serviços de saneamento em aglomerados urbanos e regiões metropolitanas. O posicionamento do STF, conforme foi comentado anteriormente, determina a criação de um órgão colegiado, o qual seria o responsável pela gestão. Quando a competência originária da execução é simples e determinada a um único ente, esta determinação a quem compete regular é fácil, por exemplo, compete à União regular o setor de telecomunicações, pois a Constituição Federal lhe impôs, expressamente, a competência para prestar aquele serviço, diretamente ou sob delegação. Neste caso, os particulares que desejam explorar economicamente a prestação de tais serviços devem submeter-se às regras regulatórias estabelecidas pela União, que, nesse campo, atua através de uma agência reguladora. Agora, o problema piora um pouco, quando o serviço é prestado e fiscalizado pelo mesmo ente. A princípio parece um contra senso, o que de fato seria, se não fosse a figura da agência independente, que seria uma entidade com personalidade jurídica autônoma àquela que presta o serviço e com isenção financeira e administrativa.

Constitucionalmente a competência normativa para instituir as diretrizes dos Serviços de Saneamento pertence expressamente a União, conforme determina o inciso XX do Artigo 21, onde consta a seguinte redação: "*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, **saneamento básico** e transportes urbanos*" (Grifo Nosso). Atendendo a este ordenamento, foi promulgada a Lei Federal 11.445, de 05 de janeiro de 2007, onde se estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, que trás no capítulo V as orientações específicas para regulação dos serviços de saneamento, que por sua vez, foi esmiuçada no respectivo decreto regulamentador, o Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010. Deve se ter com clareza que neste ordenamento a Constituição

²² FILHO, Marçal Justen. *idem*

fala apenas de “Diretrizes”, não fala de competência para legislar normas específicas ou mesmo prestar os serviços. Neste ponto os serviços de Saneamento Básico são particularmente mais complexos que outros serviços que a Constituição tratou com mais clareza, entretanto, essa discussão já foi travada neste trabalho e o consenso é que a competência é local, salvo nos aglomerados urbanos e regiões metropolitanas. Mas, no entanto, uma das principais preocupações do nosso legislador, ao instituir, no ordenamento brasileiro, a Política Nacional de Saneamento Básico, por meio da Lei federal n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007, foi dentre outros aspectos, a formação da política pública de saneamento básico com base na prestação do serviço, pelo seu titular, de forma direta ou mediante delegação, devendo, neste último caso, definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação, conforme o inciso II do art. 9º:

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e **definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;** (Grifo Nosso)

Outro ponto que demonstra o caráter vanguardista da lei da política do saneamento básico, foi que ao tratar da prestação regionalizada do aludido serviço, abre a possibilidade do marco regulatório poder ser desempenhado através de consórcios públicos ou convênios de cooperação, mediante a implementação de uma gestão associada de serviço público, que se alinha com o entendimento firmado pelo STF em prestação de serviços em regiões metropolitanas, como se observa na redação dada ao art. 15:

Art. 15. Na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas:

I – por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convenio de cooperação entre entes da Federação, obedecido ao disposto no art. 241 da Constituição Federal;

II – por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços.

Diante da diretriz nacional, a regra geral e abstrata nos inciso II do artigo 9 nos resolve o problema de forma absoluta, “*definir o ente responsável pela sua*

regulação e fiscalização”, ou seja é o Titular (originário) do Serviço, seja quem for, que por consequência é o responsável pela regulação. Assim, se aquele serviço de saneamento tiver caráter local, com a atuação espacial adstrita unicamente àquele município, este será o titular, responsável pela regulação, enquanto, os serviços forem prestados de forma compartilhada por mais de um município naquela região, vale a regra disposta no artigo 15 da norma federal.

Uma vez superada a discussão a respeito do embasamento legal da titularidade da regulação, cabe focar na análise do ponto central da regulação estatal que é o seu objeto, ou melhor, onde e como será a que o prestador dos serviços deve ser.

A Agência Reguladora além de aferir a extensão do objeto concedido, ela tem o dever de garantir que o Serviço Público seja prestado dentro dos seus princípios basilares, exercendo assim o controle social, que vai além das questões consumeristas, já que este deve ser prestado em favor de toda a sociedade. Para Celso Antônio Bandeira de Melo (2013), no Serviço Público, a figura estelar não é o seu titular, nem tão pouco o seu prestador, mas o usuário, pois é em função deste que o Estado se arvorou na responsabilidade que prover aquele serviço. A Constituição, no inciso II do § único do seu artigo 175, expressa essa responsabilidade para com a sociedade ao determinar que a Lei disporá sobre os direitos dos usuário. Ainda que o provedor dos serviços seja particular concessionário ou permissionário. Neste entendimento, o autor elenca dez princípios pelo os quais o prestador dos serviços de se nortear e por consequência ser arguido, são eles:

- O dever inescusável do Estado de promover lhe a prestação, seja diretamente, nos casos onde é previsto que o serviço deve ser prestado pelo poder público, ou indiretamente, mediante autorização, concessão ou permissão. De acordo com esse princípio, o Estado não pode se omitir da sua prestação;
- Princípio da Supremacia do Interesse Público, em razão deste, tanto no planejamento, quanto na sua execução, as decisões devem ser tomadas

levando em conta as conveniências da coletividade. Baseado nesse princípio, os conflitos de interesse na prestação do serviço, envolvendo o particular, devem ser resolvidos tomando como paradigma o bem da sociedade;

- Princípio da Adaptabilidade, o Serviço deve ser gerido tendo como pressuposto as melhores e mais modernas técnicas, lógico, que dentro do princípio da economicidade;
- Princípio da Universalidade, por este princípio, o poder público deve trabalhar para garantir o acesso indistinto à generalidade da população, expandindo a sua rede de atuação de forma indiscriminada;
- Princípio da Impessoalidade, deste decorre de que é inadmissível haver discriminação entre usuários, mas, no entanto os desiguais poderão ser tratados desigualmente na medida da sua desigualdade;
- Princípio da Continuidade, isso significa que o serviço não pode ser interrompido ou suspenso, salvo as razões decorrentes de força maior ou estatutárias;
- Princípio da Transparência, este impositivo decorre necessidade da prestação de contas a sociedade, garantindo assim a probidade administrativa;
- Princípio da motivação, este decorre dos princípios balizadores do ato administrativo, onde o gestor tem o dever de fundamentar todas as decisões atinentes ao serviço;
- Princípio da Modicidade das Tarifas, o poder público ao executar um serviço não visa a obtenção de lucro, mas apenas a sua sustentabilidade econômica. Este princípio não se aplica apenas às tarifas, devendo ser aplicado também as taxas e outros preços públicos, disposição esta contida no ordenamento do § 1º do art. 6º da Lei nº 8.987/1995, Lei de Concessão dos Serviços Públicos. Este princípio ao ser conjugado com os Princípios de impessoalidade e

Universalidade, referência políticas de inclusão social, onde determinadas classes da população possam fazer o uso do serviço mediante tarifas cujo valor se encontra abaixo do seu custo, subsidiadas por tarifas mais elevadas destinadas a usuários com maior capacidade de pagamento, como a indústria e o comércio;

- Princípio do Controle, este exercido internamente e externamente sobre as condições da sua prestação. Este último princípio, guarda justamente a identidade com a matéria que é o objeto teste estudo, pois a regulação objetiva exatamente proceder um controle externo ao prestador do serviço, seja ele diretamente executado pelo estado ou por particular concessionário ou permissionário.

Talvez dos princípios citados a regulação tarifária seja a que cause maior impacto ao consumidor. Por consequência, a definição das Tarifas seja o ponto nevrálgico dentro da intervenção estatal sob os serviços de saneamento, não importa o modelo de concessão. Inclusive, será por meio de uma política tarifária que a operadora dos serviços irá mediante subsídios cruzados implantar a universalização e garantir a acessibilidade do serviço à população. Neste raciocínio, as tarifas devem representar um valor justo, que represente o custeio dos serviços, nem baixa demais a ponto de violar a Lei de Responsabilidade Fiscal, ocasionando uma gestão temerária, comprometendo a sustentabilidade econômica da prestadora e muito menos inflacioná-las com a finalidade de favorecimento indevido das concessionárias, implicando o enriquecimento sem causa, violando o Princípio da Modicidade, positivado no §1º do Art. 6º da Lei de Concessões e Permissões de serviços Públicos.

Apesar de haver discordância na doutrina brasileira quando se trata da remuneração dos serviços de Saneamento quanto da forma de prestação, seja ele prestado diretamente pelo Estado ou delegada a terceiros, mas a maior repercussão recai na natureza jurídica da remuneração percebida pela prestação dos serviços de saneamento básico, que poderá ter natureza de taxa ou de tarifa.

A diferença entre taxa e tarifa (ou preço público) decorrem do fato de que taxa é tributo e preço público não é tributo, daí não poderem ser considerados sinônimos. Os preços públicos podem ser exigidos por pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as não integrantes da Administração pública, como as concessionárias de serviços públicos, e por pessoas jurídicas de direito público, enquanto as taxas não.

A taxa é uma das espécies tributárias que integrante do Sistema Tributário Nacional, mencionado na Constituição Federal, no art. 145, inciso II, e § 2º e no Código Tributário Nacional, onde as taxas são tratadas nos art. 77 a 80, *in verbis*:

CF/88 - Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

CTN - Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

(...)

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Neste ponto, a taxa, em virtude de sua natureza tributária, não é disponível pelo prestador do serviço, não podendo ser alienada ou gravada, e somente por lei

específica pode ser criada ou alterada, ao invés da tarifa, que tem natureza de preço público, logo pode ser estipulada, mediante decreto do poder concedente avalizada pela agência de regulação, nos termos do inciso V do art. 29 da Lei 8.987/95, logo, não depende de lei para ser criada e não tem valor fixado por lei, mas sim por ato administrativo do poder concedente, que deverá fixá-lo com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Vitor Rhein Schirato, em seu artigo onde apresenta a distinção da forma de remuneração dos serviços apresenta a seguinte explanação a respeito da remuneração por taxa:

A remuneração através de taxa somente pode ser instituída para serviços públicos específicos e divisíveis efetivamente prestados (usufruídos pelos usuários) ou postos à disposição (não necessariamente usufruídos), ou seja, para atividades públicas essenciais determinadas e cujos usuários sejam determináveis ou determinados. **Por exemplo, o serviço de saneamento básico é um serviço específico e divisível, uma vez que é atividade autônoma cujos usuários são perfeitamente determináveis, podendo ser remunerado por taxa.**²³ (Grifo Nosso)

Já o preço público não tem natureza tributária, tendo em princípio, natureza contratual, constituído como receita originária e facultativa oriunda da contraprestação pelo particular por um bem, utilidade ou serviço. O preço público tem como característica, que o seu valor deve ser calculado de modo que a sua arrecadação cubra toda a despesa, podendo, no entanto, haver para diferentes categorias de usuários, característica esta típica do direito privado, decorrente dos contratos bilaterais. No entanto, os Tribunais tem consolidado o entendimento que os preços públicos decorrentes da prestação de serviços públicos de natureza essencial como água e esgoto são compulsórios, contrariando a doutrina civilista.

Conforme se observa, o assunto é controverso tanto na doutrina, como no judiciário, onde matéria é alvo de constante análise nos tribunais superiores brasileiros, entretanto os julgados não demonstravam um entendimento sólido e pacífico na sua determinação por meio critérios firmes. Dada a dificuldade do discernimento na definição das atividades estatais que devem ser remuneradas pela cobrança de taxa

ou preço público. Geralmente, os tribunais atuam casuisticamente, por esse motivo serão exemplificados alguns dos casos mais emblemáticos que demonstram a dissonância apresentada. Vale ressaltar que os exemplos seguintes, em alguns momentos terão a mesma discussão como objeto, contudo, apresentarão composições diferentes, mesmo que sob os mesmos pressupostos jurídicos.

O julgado paradigma que uniformizou o entendimento do Supremo no sentido de reconhecer a natureza jurídica da remuneração dos serviços de saneamento como preço público em vez de taxa, data de 1963, quando então vigente a Constituição de 1946, tendo como relator o Ministro Hermes Lima, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRATO DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE SANEAMENTO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CONCEITUA UMA QUESTÃO FEDERAL A INTERPRETAÇÃO DO QUE SEJA IMPOSTO, TAXA E PREÇO PÚBLICO. ESSA DISTINÇÃO É NECESSÁRIA PARA SE CONHECER ONDE SE SITUAM AS RENDAS INDUSTRIAIS DO ESTADO.

A exigência do convívio coletivo impõe ao Estado a organização de serviços gerais. Os problemas relativos a esses serviços nascem de necessidades comuns e se o Estado tem deles a iniciativa e pela natureza das funções sociais que exerce. **Nada fazendo para ganhar dinheiro, o Estado colabora para a manutenção e financiamento dos mesmos serviços em benefício de todos. Desses serviços derivam as rendas industriais do Estado. Desse modo, tudo quanto cair na rubrica das rendas industriais do Estado é preço público escapando, portanto, às exigências do art. 141, par 34 da Constituição. As contraprestações cobradas pelo Departamento Sanitário do Estado pelos usuários das redes de água e esgotos do Recife são preço público, pois, nem toda contribuição por serviços prestados é taxa, conforme esta no art. 30 da Constituição que diz competir à União, ao Distrito Federal, aos Estados e Municípios cobrar contribuição de melhoria, taxas e quaisquer outras rendas que possam provir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços. A contraprestação pela utilização da rede de águas e esgotos corresponde à utilização de um bem e serviço instalado e operado pelo Estado. A renda dessas contraprestações não vem de taxa, mas de um pagamento que, na técnica fiscal e administrativa, se denomina preço público.** Além disso, a cobrança determinada pelo departamento de saneamento do estado estava autorizada pela lei n 3.821 de 21.12.60. "(RE n.º 54.491/PE, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 15.10.1963) (Grifo Nosso).

Entretanto, apesar do Supremo Tribunal federal ter consolidado esse entendimento em relação a água e esgoto prestados por entidades públicas ou para estatais, pois

²³ Ver. SCHIRATO, Vitor Rhein. **Setor de saneamento básico**: aspectos jurídico-administrativos e competências regulatórias. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 237, jul/set 2004. p. 130

no caso das concessionárias privadas, a própria Lei de Concessão, Lei Federal nº 8.987/1995, fala expressamente que os serviços no Art. 9º:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, continuava a considerar a natureza tributária da contraprestação dos serviços, como se observa no voto do Ministro José Delgado ao julgar o Resp. 848287. Este entendimento se baseava na premissa de que a natureza jurídica de taxa decorre do próprio serviço público concedido, pois com cunho obrigatório, a prestação exigida do contribuinte pelo serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto é por consequência um serviço imperioso, diferentemente das relações privadas, onde o consumidor pode optar pelo serviço.

A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça era pacífica em considerar a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto como taxa, muito antes do julgamento do Resp. 848287, datando os primeiros julgados do início da década de sessenta do século passado, apesar de estar em flagrante contradição ao posicionamento do Supremo, que também já era favorável a cobrança por tarifa, como se observa abaixo:

TAXA DE ÁGUA E ESGOTO". É UMA TAXA TÍPICA, COMO ESTÁ APONTADA PELA GENERALIDADE DOS MESTRES DE DIREITO FINANCEIRO E DIREITO TRIBUTÁRIO, ASSIM, SUA MAJORAÇÃO DEPENDE DE LEI. Delegações legislativas admitem-se em matéria econômica (tabelamento de preços, etc.), não em matéria tributária. A possibilidade de delegações legislativas na órbita tributária esta excluída não só pela regra contida no art. 36, parágrafo 2º, da Constituição, mas de modo especial e enfático pelo parágrafo 34, do art. 141, o qual, no tocante aos tributos (impostos, contribuições e taxas), dispõe que nenhum será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça e nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvados apenas o imposto por motivo de guerra e a tarifa aduaneira. Nem houve, no caso, delegação ao poder executivo, pois o Dec.-Lei Estadual 1.413 de 13.7.46, invocado pelo recorrido, e anterior à Constituição de 1.946 é da competência ao chefe do governo, mas isso a um tempo em que o chefe do governo acumulava as funções executivas e legislativas.

DIFERENÇA ENTRE TAXAS E PREÇOS CONTRATUAIS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (TARIFAS).

O problema não se modifica por se tratar de uma autarquia, porque, ao constituí-la o estado personificou esse órgão da administração local, houve uma descentralização, mas com isso não se alienou o caráter público do

serviço trata-se de órgão paraestatal, a quem o estado cede uma parte do seu imperium.

A destinação especial, não descaracteriza os tributos tornam-se então tributos ligados, conforme a terminologia alemã. O fato de ser delegado o tributo a um serviço descentralizado, a uma autarquia, não lhe altera a natureza.

Se a taxa não deixa de ser pelo fato de só se tornar devida quando voluntariamente utilizado o serviço, força a concordar que, quando imposta por motivos de interesse público (Saúde, higiene, etc.). Independentemente daquela utilização, o seu caráter tributário se torna indiscutível.

Na taxa há um benefício especial mensurável e um interesse predominante. No preço público, o pagamento é feito por um serviço ou mercadoria do governo, em primeiro lugar para um benefício especial do indivíduo e secundariamente no interesse da comunidade. Não há como equiparar a taxa de água e esgoto às chamadas taxas correspondentes à utilização de aeroporto (Decreto-lei nº 9.792 de 1.946), que o Supremo Tribunal considerou preços públicos (tarifas), conforme as denomina o próprio Dec.-Lei em vários dos seus preceitos". (Recurso Extraordinário nº 54194/GO, Rel. Min. Luís Gallotti, DJ 28.11.63).

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – LIMINAR DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU IMPEDIU O CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA DE CONSUMIDORES INADIMPLENTES E DETERMINOU A SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE TAXA SOBRE O FORNECIMENTO DE ESGOTO PELA MÁ QUALIDADE DO SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PELO TRIBUNAL - RECURSO ESPECIAL - ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 6º, INCISO X, 22 E 42 DO CDC - INOCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. - (...) - A prestação do serviço de esgoto caracteriza-se por ser onerosa, de modo que seu fornecimento, em princípio, deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei. - Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. - Recurso especial não conhecido pela alínea 'c', e conhecido, porém não provido, pela alínea 'a'." (REsp nº 495387/PR, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 28/10/2003)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - **SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - COBRANÇA DE TAXA - NATUREZA TRIBUTÁRIA – OBEDIÊNCIA REGIME JURÍDICO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 1º, 2º E 4º DA LEI N. 6.528/78 E 9º E 13 DA LEI N. 8.987/95 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. - Do acurado exame dos autos verifica-se que a Corte de origem limitou-se a reiterar, no v. acórdão recorrido, a orientação esposada na decisão monocrática do relator da remessa oficial no sentido de que "se o serviço de rede e esgoto é cobrado compulsoriamente dos administrados, sem possibilitar-lhes rejeitar o seu pagamento mediante a não utilização, torna-se evidente sua natureza Tributária. O valor exigido do contribuinte, portanto, só pode ser visto como taxa e não como tarifa". - (...) - Ausência de demonstração analítica da divergência. Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria à irresignação, visto que é firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que a prestação de serviços de esgoto sujeita-se à cobrança de taxa, tendo, portanto, natureza tributária. Dessa forma, "sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, no sentido de que somente por meio de "lei em sentido estrito" pode exsurgir a exação e seus consectários. **A natureza jurídica da remuneração percebida pelas concessionárias pelos serviços públicos prestados possui a mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se os prestasse diretamente**" (REsp n. 480.692/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU**

30/06/2003). - Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 453855/MS, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 03/11/2003)

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.

1. (...)

2. (...)

3. **A natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária**, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, no sentido de que somente por meio de 'lei em sentido estrito' pode exsurgir a exação e seus consectários. A natureza jurídica da remuneração percebida pelas concessionárias pelos serviços públicos prestados possui a mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se os prestasse diretamente.

4. 'O serviço de fornecimento de água e esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando revela compulsoriedade. 2. Trata-se no caso em exame, de serviço público concedido, de natureza compulsória, visando atender necessidades coletivas ou públicas. 3. Não tem amparo jurídico a tese de que a diferença entre taxa e preço público decorre da natureza da relação estabelecida entre o consumidor ou usuário e a entidade prestadora ou fornecedora do bem do serviço, pelo que, se a entidade que presta o serviço é de direito público, o valor cobrado caracterizar-se-ia como taxa, por ser a relação entre ambos de direito público; ao contrário, sendo o prestador do serviço público pessoa jurídica de direito privado, o valor cobrado é preço público/tarifa. 4. Prevalência no ordenamento jurídico das conclusões do X Simpósio Nacional de Direito Tributário, no sentido de que "a natureza jurídica da remuneração decorre da essência da atividade realizadora, não é afetada pela existência da concessão. O concessionário recebe remuneração da mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se prestasse diretamente o serviço". (RF, julho a setembro. 1987, ano 1897, v.299, p.40). 5. O art. 11, da Lei nº 2312, de 3.09.94 (Código Nacional de Saúde) determina: "É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluente terá destino fixado pela autoridade competente". (...) 7. Obrigatoriedade do serviço de água e esgoto. Atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, (...)' .(RESP 167489/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 24/08/1998)

5. A fonte primária do direito tributário é a 'lei' porquanto dominado esse ramo pelo 'princípio da legalidade' segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, improvido.” (REsp nº 480692/MS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/06/2003)

“PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ESGOTO - NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE CONCESSIONÁRIA E EMPRESA - PRESCRIÇÃO – SERVIÇO PÚBLICO - COMPULSORIEDADE DO SERVIÇO – CONTRAPRESTAÇÃO INEXISTENTE – RELAÇÃO CONTRATUAL - TAXA - SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS TRIBUTÁRIOS - INOCORRÊNCIA IN CASU – ATO UNILATERAL DA CONCESSIONÁRIA QUE SUSPENDEU A COBRANÇA DA TARIFA CONSIDERADA ILEGAL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO - PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO.

1. A controvérsia acerca da natureza jurídica do preço de um serviço público, sobre ser taxa, preço público ou tarifa, pressupõe a existência da atividade 'em ato' ou 'em potência'.

2. Engendrada a cobrança em local onde o serviço sequer existia, o que assoma é a figura da apropriação indevida pelo concessionário, recebendo torpe locupletamento. Nessas hipóteses, ausente o fato gerador, o que ocorreu foi enriquecimento ilícito passível de ser coibido por ação de repetição de prescrição vintenária na forma da Súmula 39 do STJ.
3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.” (REsp nº 439570/DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 07/04/2003)

No entanto, o próprio Ministro Luiz Fux, que fora o relator dos últimos dois julgados, que em 2003 firmava o entendimento pela natureza tributária da remuneração dos serviços de água e esgoto, em 2007 relatou o Recurso Especial nº 856272 – RS, onde, no intuito de unificar a jurisprudência reformou o entendimento do STJ se aproximando de forma definitiva com o Supremo. A egrégia primeira turma do STJ, por unanimidade, acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator, contando inclusive com os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (Presidente), José Delgado e Francisco Falcão que no passado também já tinham decidido de forma contrária. Neste julgado paradigmático, o relator deixa muito claro a mudança de entendimento do Superior Tribunal, que apesar de no passado já haver julgados divergentes no STJ, como os que se observa abaixo:

Ministro Francisco Peçanha Martins, por ocasião do julgamento do REsp 149654 / SP, em 06/09/2005, teve posicionamento consonante com o ora adotado:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - NATUREZA DO "PREÇO PÚBLICO" - COMPETÊNCIA DA Eg. PRIMEIRA SEÇÃO (1ª E 2ª TURMA) - IUJ JULGADO NA CORTE ESPECIAL, EM 05.05.2004 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - PRECEDENTES DO STJ E STF. - Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos, regendo-se pelas normas de direito privado. - Competência da Primeira Seção do STJ. - A prescrição da ação para cobrança de preços públicos rege-se pelo art. 177, "caput", do Código Civil de 1916, sendo portanto vintenária. - Precedentes do STJ. - Recurso especial conhecido, mas desprovido. (REsp nº 149654 / SP. Rel. Min Francisco Peçanha Martins, DJ em 06/09/2005)

ADMINISTRATIVO E DIREITO CIVIL - PAGAMENTO DE SERVIÇO PÚBLICO (ENERGIA ELÉTRICA), PRESTADO POR CONCESSIONÁRIA.

1. Os serviços públicos prestados pelo próprio Estado e remunerados por taxa devem ser regidos pelo CTN, sendo nítido o caráter tributário da taxa.
2. Diferentemente, os serviços públicos prestados por empresas privadas e remuneradas por tarifas ou preço público regem-se pelas normas de Direito Privado e pelo CDC.

3. Repetição de indébito de tarifas de energia elétrica pagas "a maior", cujo prazo prescricional segue o Código Civil (art. 177 do antigo diploma).

4. Recurso especial provido. (REsp 463331 / RO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23/08/2004)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE REDE ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO

1. Tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. 2. A prescrição quinquenal não atinge as sociedades de economia mista concessionárias de serviço público. A prescrição, in casu, é vintenária.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 554823 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17/10/2005)

Esse entendimento não era hegemônico, até pelo contrário, era um posicionamento minoritário. O Ministro Luiz Fuz, na ementa do REsp nº 856.272 – RS, fundamentou a mudança de paradigma do seu voto no entendimento firmado pela decisão monocrática da Ministra Ellen Gracie no RE 464952:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, considerando o caráter tributário da remuneração paga pelo usuário do serviço de coleta de esgoto, julgou ilegítima a sua cobrança, por não ter sido instituída mediante lei em sentido estrito.

2. **A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que, não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário.** Trata-se, na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. Veja-se, sobre o tema, o RE 54.491, rel. Min. Hermes Lima, Segunda Turma, DJ de 15.10.1963. Esse entendimento continua sendo seguido neste Tribunal, conforme revelam os seguintes precedentes: RE 456.048-ED, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 30.09.2005; AI 409.693, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 20.5.2004; RE 330.353, rel. Min. Carlos Britto, DJ de 10.5.2005, entre muitos outros.

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do CPC). Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 23 de março de 2006. Ministra Ellen Gracie Relatora (RE 464952, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 23/03/2006, publicado em DJ 04/04/2006 PP-00104)

Neste posicionamento, o Supremo entende pela obrigatoriedade da contraprestação pelos serviços de água e esgoto, independente se ser um tributo, fato este que desmontou o entendimento até então firmado pelo STJ, já que aquela corte sempre entendera que o preço público decorre de uma relação privada, logo não dependeria de Lei propriamente dita para a sua instituição, assim com a sua cobrança coercitiva dependeria de uma relação contratual.

Neste julgado, o STJ de forma definitiva reconhece a natureza não tributária da contraprestação pelos serviços de água e esgoto, como podemos observar abaixo:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. DÍVIDA ATIVA. CRÉDITO NAO-TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CÓDIGO CIVIL.

1. A natureza jurídica da contraprestação pelos serviços de fornecimento de água e esgoto por concessionária do Poder Público, sobre se caracteriza como tarifa ou taxa, constitui-se a matéria controvertida nos presentes autos.

2. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, por isso que somente por meio de "lei em sentido estrito" pode exsurgir a exação e seus consectários. Nesse sentido os seguintes arestos: (RESP n.º 848.287/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.09.2006; RESP n.º 830.375/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006; RESP n.º 782270/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.11.2005; RESP n.º 818.649/MS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.05.2006; RESP n.º 690.609/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005)

3. O Colendo STF, não obstante, vem decidindo, reiteradamente, tratar-se de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário (Acórdãos : RE-ED 447536 / SC - Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26-08-2005, EDcl no RE n.º 456.048/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 06.09.2005, e Decisões monocráticas : AG n.º 225.143/SP, Rel. Min. Março Aurélio, DJ de 23.02.1999; RE n.º 207.609/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.09.1999, RE n.º 424.664/SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 04.10.2004, RE n.º 330.353/RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 10.05.2004, AG n.º 409.693/SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.05.2004, AG n.º 480.559/SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.05.2004, RE n.º 488.200/MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13.09.2006, RE n.º 484.692/MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29.05.2006, RE n.º 464.952/MS, Rel. Min.ª Ellen Gracie, DJ de 23.03.2006)

4. "... não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário. Trata-se, na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. (RE n.º 464.952/MS, Rel. Min.ª Ellen Gracie, DJ de 23.03.2006) É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada.

5. A jurisprudência do E. STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior (RE n.º 54.491/PE, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 15.10.1963)

6. Consectariamente, malgrado os débitos oriundos do inadimplemento dos serviços de água e esgoto terem sido inscritos como dívida ativa, e exigidos mediante execução fiscal, em observância à Lei de Execuções Fiscais, não se lhes pode aplicar o regime tributário previsto nas disposições do CTN, in casu , os relativos à prescrição/decadência, porquanto estes apenas pertinentes às dívidas tributárias, exatamente por força do conceito de tributo previsto no art. 3º do CTN.

7. A Execução Fiscal ostenta esse nomen juris posto processo satisfativo, que apresenta peculiaridades em razão das prerrogativas do exequente, assim como é especial à execução contra a Fazenda, não sendo servil apenas para créditos de tributos, porquanto outras obrigações podem vir a compor a " dívida ativa ".

8. Recurso Especial provido.

Entendimento este que resultou na súmula do STJ de numero 412, que tem o condão de vincular a decisão dos juízes e tribunais, nos termos do inciso IV do artigo 927 do Código de processo Civil.

Súmula 412 - A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. (Súmula 412, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009)

Uma vez consolidada a natureza da cobrança de água e esgoto, espera se que esteja resolvido os problemas relativos aos serviços de saneamento, mas no entanto o julgado apenas põe fia a celeuma da cobrança de água e esgoto, pois as outras duas diretrizes do saneamento básico não foram incluídas. A remuneração da coleta e tratamento de resíduos sólidos também fora objeto de intenso debate jurídico. O reconhecimento da remuneração da coleta ou recolhimento de lixo e limpeza urbana sob a forma de taxas municipais, quando estas não são vinculadas à limpeza direta de vias públicas, se deu com o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 532.940, Relatado pelo Min. Eros Roberto Grau (Segunda Turma do STF, DJU 14.08.2008), pois os mesmos são entendidos como serviços específicos e divisíveis. O referido serviço, diferentemente da água e esgoto, dada a sua característica, se utiliza de elementos semelhantes aos de impostos e será remunerado por taxa de serviço público, com reconhecimento constitucional, conforme o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. A taxa de limpeza pública, **quando não vinculada à limpeza de ruas e de logradouros públicos**, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes.
2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes.
3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes.
4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento.

Este entendimento deu origem ao seguinte precedente de repercussão geral, o Recurso Especial nº 576321 RG-QO, Relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cujo teor do seu voto fundamentou a edição da sumula vinculante nº 19, *in verbis*:

(...) observo, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal fixou balizas quanto à interpretação dada ao art. 145, II, da Constituição, no que concerne à cobrança de taxas pelos serviços públicos de limpeza prestados à sociedade. Com efeito, a Corte entende como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como os de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas, bueiros). Decorre daí que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, ao passo que é inconstitucional a cobrança de valores tidos como taxa em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos. (...) Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização de base de cálculo própria de impostos, **o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas quem na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra.**" (RE 576321 RG-QO, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 4.12.2008, DJe de 13.2.2009, com repercussão geral - tema 146) (Grifo Nosso)

Uma vez sumulada a matéria, não existe mais controvérsia a respeito do seu entendimento, nem tão pouco a respeito da legalidade da sua cobrança. Diferentemente da última vertente do saneamento, drenagem e manejo de águas pluviais, que ainda carece de um entendimento definitivo a respeito da sua cobrança.

A Lei da Política Nacional de Saneamento ao dispor do Serviço de Drenagem, no Art. 36 expressamente indicou a base de cálculo da cobrança, da forma que a lei determinou a base de cálculo, dando a entender que seria um serviço específico e divisível, com semelhança a "Taxa de Coleta de Lixo", *in verbis*:

Art. 36. - **A cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas deve levar em conta, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como poderá considerar:**

I - o nível de renda da população da área atendida;

II - as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas. (Grifo Nosso)

Seguindo este entendimento, alguns municípios no intuito de instituir a cobrança pelo serviço criaram leis próprias instituindo a taxa de drenagem, leis estas que foram questionadas judicialmente. O caso concreto que chegou para a apreciação do supremo foi a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 7.606/97, que instituiu a taxa de drenagem no município paulista de Santo André. O Município alegou em sua defesa que o respectivo serviço de drenagem foi excluído da competência da Prefeitura, passando a integrar o rol de competências do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - Semasa, na qualidade de prestador de serviços, custeados com receita própria, oriunda da arrecadação da taxa de drenagem, instituída pela Lei Municipal 7.606/97, não mais embutido no IPTU, e cuja legalidade da cobrança vincula-se ao uso efetivo ou potencial do serviço prestado, onde a base de cálculo considerados o índice pluviométrico mensal e a área impermeabilizada de cada contribuinte. Entretanto, o Supremo tem reiteradamente em decisões monocráticas firmado o entendimento de que o serviço de drenagem, assim como a “varrição” de rua não é um serviço divisível, já que este beneficiaria a população em geral. O Ministro Teori Zavascki em recente decisão da Reclamação nº 15587 / SP de 19 de setembro do corrente ano reiterou o entendimento do STF, citando os precedentes dessa corte: Rcl 14.899, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 3/2/2015; Rcl 14.272, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3/9/2015; Rcl 13.333/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 3/4/2014; Rcl 14.681, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 5/8/2014; Rcl 14.026, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 14/4/2014; Rcl 14.274/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/12/2013; Rcl 15.919/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 1º/8/2013 e Rcl 13.349/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 12/3/2012. Entendimento este muito bem consubstanciado na decisão do Ministro Luiz Roberto Barroso fundamentar a Reclamação nº 14274 / SP:

RECLAMAÇÃO. TAXAS DE LIMPEZA URBANA E DE DRENAGEM. PRETENSÃO DE CORRIGIR INTERPRETAÇÃO DE NORMAS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não viola a autoridade da Súmula Vinculante 19 decisão que, com base em interpretação de norma municipal que inclui serviços não previstos no referido enunciado, veda a cobrança de taxa de limpeza urbana já declarada inconstitucional pelo STF. 2. Não é pertinente a alegação de afronta à Súmula Vinculante 29, pois a taxa de drenagem foi afastada por se referir a serviço geral, e não por sua base de

cálculo. 3. A reclamação não pode ser usada como sucedâneo recursal. 4. Pedido a que se nega seguimento.

(...)

Observo que no precedente de repercussão geral (RE nº 576.321-8), o Tribunal Pleno do C. STF decidiu pela constitucionalidade da taxa de limpeza 'cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis' (Súmula Vinculante nº 19, grifo adicionado), ou seja, para remunerar serviços específicos e divisíveis (*uti singuli*), 'ao passo que é inconstitucional a cobrança de valores tidos como taxa em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos' (nos termos do voto do eminente Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

Nesse cenário, considerando-se que a taxa local serve, inclusive, à remuneração dos serviços de limpeza e conservação de logradouros públicos é de ser reconhecida a sua inconstitucionalidade, nos termos do entendimento assentado pela Corte Suprema.

O mesmo tratamento merece a taxa de drenagem instituída pela Lei Municipal nº 7.606/97 'em razão da utilização efetiva ou da possibilidade de utilização, pelo usuário, dos serviços públicos de drenagem de águas pluviais, decorrentes da operação e manutenção dos sistemas de micro e macrodrenagem existentes no Município' (art. 2º, texto consultado no site da Câmara Municipal de Santo André na internet, grifo adicionado), ou seja, visa à remuneração de serviços prestados em prol da coletividade, e não divisíveis como sustenta a ré.

Olvidou-se a ré que o C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 11.08.2010, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 990.10.247740-1, da relatoria do eminente Desembargador Renato Nalini, reconheceu, por unanimidade, a inconstitucionalidade da legislação local que instituiu a taxa de drenagem neste município, nos termos do aresto que segue:

Arguição incidental de inconstitucionalidade. Lei municipal de Santo André. Inviabilidade de cotejo entre lei local e lei federal. Incidente não conhecido em relação à incompatibilidade da lei municipal com os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional. Taxa de drenagem de águas pluviais. Vulneração ao preceito do inciso II do artigo 145 da Constituição Federal. Serviço não mensurável em relação ao contribuinte. Inobservância do duplice requisito da especificidade e da divisibilidade. Conhecimento parcial da arguição com decreto de inconstitucionalidade da Lei 7606/97 do Município de Santo André' (grifo adicionado).

Forçoso concluir pela natureza *uti universe* dos serviços, que deveriam, desta feita, ser remunerados pela arrecadação de impostos. (RCL 14274 / SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dj 05/12/2013)

Diante do entendimento que a suprema corte está consolidando, a natureza do serviço de drenagem visa atender toda a coletividade, *uti universe*, sendo, portanto, forçoso que este serviço seja custeado imposto propriamente dito. O imposto pelo qual o município auferes fundos para o custeio da manutenção e expansão dos equipamentos urbanos é o IPTU – Imposto Territorial Urbano, por consequência, uma

vez que a titularidade de execução do serviço de drenagem e manejo de água pluviais venha a ser delegada a outra entidade que não seja a administração direta municipal, a respectiva quota parte do tributo parte referente ao custeio do serviço deve ser repassada pela municipalidade à aquele ente executor.

Conforme se observa, das quatro vertentes do saneamento, se observa a existência de três regimes remuneratórios totalmente distintos para a remuneração do respectivo serviço de saneamento básico, fato este que trás profundos reflexos de ordem contábil extremamente relevantes quanto à sua gestão, seja pelo agente executor, que deverá necessariamente dar tratamento diferenciado a cada recurso distinto, como a própria agência de regulação, que terá a sua atuação limitada, quando a natureza do recurso for tributária, já que será necessário a sua submissão ao poder legislativo para a emissão de leis que o regulem.

Agência de regulação dentro das suas atribuições, tem o dever de exercer o seu poder de polícia administrativa no intuito de garantir a correta prestação de serviços. Neste ponto, é pacífico que a Agência tem competência para fiscalizar, aplicar sanções e até mesmos revisar e auditar contratos, mas, no entanto, ainda muito se discute a extensão da sua capacidade normativa. A competência normativa das agências tem sede infraconstitucional, decorrem da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico, entretanto, esta capacidade de ditar normas é lícitada, se atendo principalmente ao conteúdo técnico e a sua relação com os signatários dos serviços. As agências nesse papel de tutelar o usuário, o faz de forma prevenir e repreender o abuso do poder econômico, neste ponto, tem grande relevância na definição das tarifas que assegurem o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, levando-se em consideração a modicidade da tarifa. Neste ponto, os serviços remunerados por tributos, como ocorre com a drenagem e os resíduos sólidos, a atuação da Agência é limitada, pois apenas lei propriamente dita tem o condão de alterar taxa caso dos resíduos sólidos. Na drenagem é pior ainda, pois apesar da Lei da Política ter individualizado o serviço como um seguimento do saneamento, na prática, ele ainda se encontra muito arraigado a pauta da administração direta municipal, a começar pela sua remuneração, que seguindo o entendimento jurisprudencial, deve ser custeado via repasse do Município em

decorrência da arrecadação do IPTU. Ante a essas limitações, o poder normativo das Agências frente aos serviços de Drenagem Urbana e Coleta de Resíduos Sólidos se restringe a parâmetros de ordem técnica. O poder normativo das agências reguladoras, apesar de ser reconhecido pelo Supremo, este é limitado ao permissivo legal, conforme o Relator Marco Aurélio Melo asseverou na decisão liminar da ADNI nº 1668/DF, onde o STF considerou constitucional a habilitação normativa efetuada pelos incisos IV e X do art. 19 da Lei Geral de Telecomunicações – LGT em favor da ANATEL, desde que esta se subordine aos preceitos legais e regulamentares pertinentes. Neste raciocínio, a lei maior do saneamento, a Lei Federal, nº 11445/07 no seu art. 23 delimita justamente a dimensão normativa das agências, como se observa:

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

- I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;
- II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
- III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;
- IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- V - medição, faturamento e cobrança de serviços;
- VI - monitoramento dos custos;
- VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- IX - subsídios tarifários e não tarifários;
- X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;
- XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;
- XII – (VETADO).

§ 1º A regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 2º As normas a que se refere o caput deste artigo fixarão prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços.

§ 3º As entidades fiscalizadoras deverão receber e se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido suficientemente atendidas pelos prestadores dos serviços.

Observa-se que o permissivo legal adentra na seara econômica da prestação do serviço, mas, no entanto, não adentra na esfera tributária, atingindo apenas o preço público, externalizado pelas tarifas. As taxas, que são a forma de custeio dos serviços de coleta e manejo dos resíduos sólidos (lixo) ainda estão adstritas ao

princípio da legalidade estrita, ou seja, apenas o legislativo por meio da edição de Lei. Desta forma, sempre que for necessária a alteração ou majoração da taxa, a agência deverá propor um projeto de Lei, via executivo municipal, ou mesmo diretamente por um membro do legislativo, uma vez que no entendimento atual do supremo, matéria tributária não é exclusiva do executivo, entendimento este firmado pelo Ministro Celso de Mello, que deu provimento a Recurso Extraordinário (RE 328896). Neste julgado, o ministro explicou que, por se tratar de matéria de direito estrito, a iniciativa reservada não se presume nem comporta interpretação ampliada, devendo derivar de norma constitucional “explícita e inequívoca”, já que implica limitação ao poder de instauração do processo legislativo. “O ato de legislar sobre direito tributário, ainda que para conceder benefícios jurídicos de ordem fiscal, não se equipara – especialmente para fins de instauração do respectivo processo legislativo – ao ato de legislar sobre o orçamento do Estado”, concluindo.

Usualmente os serviços de Saneamento Básico são operados em regime de monopólio, quando ocorre a concessão a mais de um prestador seja ele ente público ou privado, usualmente se dá para operar serviços diferentes, ou seja, uma opera os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e outra executa a coleta de resíduos sólidos. Mesmo quando o município delega o mesmo serviço, este respeitará uma demarcação territorial, de forma inviabilizar a livre concorrência e por consequência a sua regulação pelo mercado. Situação esta complicada que tende a gerar distorções se não houver um controle externo. As principais distorções são referentes a qualidade do serviço prestado e o valor das tarifas. O Consumidor ainda está minimamente resguardado quanto a qualidade dos serviços pela Lei Federal nº 11.445/2007, conseguindo assim impor algum controle frente a esta primeira distorção, já poderá até recorrer ao judiciário para arguir a improbidade do gestor pela prestação de um serviço não estiver com qualidade aceitável ou quando o serviço não for adequadamente prestado. Entretanto, quando a distorção se dá no valor da tarifa, este problema será mais grave, pois não existe um parâmetro em que o consumidor possa se embasar, assim, estando a tarifa artificialmente inflacionada, o consumidor não terá como recorrer, já que muitas vezes nem existe um cálculo tarifário ou mesmo uma planilha que justifique o valor a ser cobrado. Diante desta

realidade, é imperiosa a necessidade da intervenção de um ente externo para executar a regulação do setor.

Problema oposto também ocorre, quando o prefeito municipal, por demagogia ou má gestão, opta por cobrar uma tarifa demasiadamente baixa, o que inviabiliza a prestação dos serviços de saneamento de forma minimamente adequada. O que em primeiro plano parece uma benesse para a população, cobrar uma tarifa deficitária, ou simplesmente não cobrar pelo serviço, na verdade se esconde a prestação precária e ineficiente do saneamento, expondo esta mesma população aos riscos de saúde decorrentes do abastecimento de água fora dos padrões de potabilidade, ausência de tratamento de esgoto, aterro sanitário, etc. Os números referentes aos Serviços de Saneamento no Brasil são muito ruins e o pior é que a população muitas vezes por falta de oportunidade de ter presenciado outro paradigma, passa a acreditar que aquela situação é natural e passa a focar única e exclusivamente no preço daquele serviço, em vez da sua qualidade. É verdade que a prestação dos serviços de saneamento devem ser pautados no princípio da modicidade da tarifa, mas, no entanto, este valor deve ser justo, ou seja, não pode onerar o consumidor, nem prejudicar a qualidade e a eficiência do serviço a ser prestado por não cobrir minimamente os seus custos.

A coleta e manejo dos resíduos sólidos (lixo) e o tratamento de esgoto, são exemplos de serviços “economicamente” caros, mas que tem um benefício social e ambiental muito maior, porém de difícil mensuração, em dados atuais da ONU, para cada dólar investido em saneamento, trás um retorno sócio ambiental de vinte e oito dólares. Diante desta realidade, se chega à conclusão de que caro é não tratar esgoto, não fazer aterro sanitário, não investir em reciclagem e esse também deve ser o papel da Agência de Regulação, compelir o gestor público para que promova as quatro vertentes do saneamento pleiteando a sua universalização com qualidade e eficiência.

6 CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL

A Constituição Federal de 1988 ao ser alterada pela Emenda Constitucional nº. 19/98 passou a integrar no seu artigo Art. 241 o embasamento que mais tarde possibilitaria a constituição dos consórcios com personalidade jurídica própria, já que tradicionalmente a doutrina enxergada os consórcios de forma assemelhada aos convênios, como um acordo de vontade para a execução de um fim comum. A Emenda Constitucional nº 19/98, ao inovar a redação do Art. 241, *in verbis*:

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.

O texto criou um permissivo normativo favorável à edição da Lei Federal nº 11.107/2005, cujo objetivo é a consolidação da gestão associada entre os entes federados para a consecução de fins de interesse comum, mas o legislador infraconstitucional foi além, pois ao regulamentar o instituto do consócio lhe atribuiu personalidade jurídica própria. Essa inovação gerou críticas dos autores administrativistas mais tradicionais como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em: “A Lei é, sob todos os aspectos lamentável e não deveria ter sido promulgada nos termos que foi. Mas do que resolver problemas, ela os criou, seja sob o ponto de vista jurídico, seja pelo ponto de vista de sua aplicação prática.”²⁴ Na sua crítica, argumenta que tanto o convênio como os consórcios são acordos de vontade e por consequência, não podem se constituir como pessoa jurídica, figura ímpar.

Mas, segundo Di Pietro (2008, p. 450) o artigo supracitado criou certa perplexidade ao definir que os entes federados “disciplinarão por meio de lei os consórcios e os convênios de cooperação” sugerindo que cada ente federativo teria competência própria para legislar a matéria. Porém, a autora argumenta que os consórcios envolvem a participação de diferentes pessoas jurídicas públicas, é impossível que cada qual estabeleça suas próprias normas, sem que haja uma lei federal estabelecendo os pontos comuns. Ao promulgar a Lei nº. 11.107/2005, o objetivo dos legisladores foi justamente estabelecer normas gerais. Só que são normas

²⁴ Ver. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21ª edição. São Paulo: Editora Atlas. 2008. p. 448

gerais para um contrato, mas são normas que visam constituir uma pessoa jurídica, criada por entes federativos em comum. Na sua crítica a autora vai além:

Antes da promulgação da Lei nº 11.107/05, havia certo consenso doutrinário em considerar o convênio e o consórcio como acordos de vontade, sendo o consórcio utilizado quando os entes consorciados eram do mesmo nível (consórcio entre Municípios ou entre Estados) e o convênio, quando se tratava de entidades de níveis diferentes, como, por exemplo, os convênios entre União e Estados ou Municípios, ou entre Estados e Municípios.

A Lei nº 11.107/05 veio mudar a natureza jurídica do instituto ao estabelecer, que no artigo 6º, que “o consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

No encontro com o entendimento de Di Pietro, Hely Lopes Meirelles²⁵, aponta como característica peculiar dos convênios, a celebração entre entes hierarquicamente diferentes como o ponto essencial que diferenciava tal tipo de acordo administrativo da figura dos consórcios públicos, vez que, no que tange aos demais caracteres, todos os outros princípios e preceitos regedores dos primeiros eram aplicáveis a estes últimos.

No mesmo sentido por Diógenes Gasparini prega que o consórcio, assim como o convênio não adquirem personalidade jurídica, ficando sob a responsabilidade dos partícipes, ou de uma comissão executiva que atuará nos termos e condições do convênio, mas sempre em nome dos partícipes. Quanto à distinção entre consórcios e convênios, está na diversidade, ou não, dos partícipes, vez que, nos primeiros, somente poderiam participar pessoas públicas (excluindo a possibilidade de compartilhamento da gestão com a iniciativa privada) que estivessem na mesma espécie federativa.

Como se observa, o advento da Lei nº 11.107/05 trouxe uma mudança de paradigma no instituto, trazendo inclusive críticas da doutrina mais tradicionalista, mas, no entanto, o direito assim como um ser mutante tem que se adaptar aos anseios da sociedade, não a sociedade se enquadrar a uma estrutura estática e antiquada.

²⁵ Ver. MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 39º ed. rev. e atual. Malheiros, São Paulo. 2013. p. 284

Assim, nova legislação, preferiu alterar a natureza jurídica dos consórcios públicos, dando-lhes, como foi visto acima, personalidade jurídica para, em nome próprio, promoverem o gerenciamento das atividades que lhes foram conferidas por instrumento de formalização.

A Lei dos Consórcios, ao tratar e incentivar a colaboração Inter federativa para a gestão dos serviços públicos por meio dos consórcios públicos e convênio de cooperação entre os principais atores do setor, municípios, estados e Companhias Estaduais representou uma evolução para a gestão das atividades estatais, em especial na prestação dos serviços essenciais. Nesta visão administrativista mais moderna, o instituto do Consórcio Intermunicipal representa uma manifestação do que alguns autores chamam de “federalismo de cooperação”, pois de fato, os consórcios intermunicipais constituem o melhor exemplo de articulação para a execução cooperativa de políticas públicas, possibilitando que sejam ofertados serviços públicos essenciais à população ou mesmo a sua regulação. Os Consórcios por esta ótica possibilitam uma solução regionalizada, adequada à realidade local, onde pelo ganho de escala e unificação administrativa se obtém um ganho de eficiência e eficácia, que faz com que aquele serviço público possa vir a ser prestado com a qualidade que se outra forma o município menor não teria condições.

Marçal Justen Filho, ao comentar a relação de cooperação federativa, teceu o seguinte comentário:

Essa concepção preconiza a associação entre entes federativos em vista da constatação de que existem necessidades cujo atendimento envolve interesses e competências de entes federados distintos. Esse fenômeno se torna mais evidente pelo crescimento das cidades, o que torna as divisas municipais uma questão meramente formal. Surgem questões intermunicipais, inclusive para a prestação conjugada de serviços públicos, portanto, é indispensável à cooperação permanente entre os entes federativos para desenvolver as atividades de interesse comum.

O consórcio público representa um passo além da figura dos convênios, que são acordos de vontade entre entes estatais para a atuação conjugada em áreas de interesse comum. O convênio produz direitos e obrigações para as partes, mas não gera o surgimento de uma entidade autônoma, titular de patrimônio próprio.²⁶

²⁶ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 8º ed. rev. atual. Fórum, Belo Horizonte, 2013. p.247

Outra característica que deve ser atribuída aos consórcios é que esta tem por objeto atividades permanentes e contínuas, na verdade esta característica não decorre do seu aspecto institucional, mas do ponto de vista prático. Pois não teria cabimento à criação de uma estrutura tão complexa, que envolve a coalisão de entes federados com autorização legislativa para execução de um programa singular apenas. Neste entendimento, se observa na prática, que realmente os consórcios sempre estão vinculados a algum tipo de prestação ou regulação de um serviço público.

De acordo com a antiga concepção dada pela doutrina, os consórcios públicos consistiam em acordos de vontade firmados entre os entes federativos de mesmo nível para fins de gestão associada de determinados serviços públicos. Com o advento da Lei n. 11.107/05, referidas organizações consorciadas passaram a ser formalizadas mediante a celebração de um contrato entre as entidades políticas partícipes, conforme determinação expressa do art. 3º da Lei dos Consórcios:

Art. 3º O consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.

Diante deste novo paradigma, a crítica tornou-se vazia, pois a adoção desta nova sistemática agora decorre de lei, não é mais o simples acordo de vontades que celebrará o convênio, já que este deverá seguir um rito estabelecido em lei. O qual, necessariamente, segue as seguintes etapas:

1. Subscrição de um protocolo de intenções (art. 3º);
2. Publicação do protocolo de intenções na imprensa oficial (art. 4º, § 5º);
3. Ratificação, total ou parcial, do protocolo de intenções (art. 5º) através de lei, promulgada por cada um dos partícipes, ou disciplinando a matéria (art. 5º, §4º);
4. Celebração do contrato (art. 3º);
5. Atendimento das disposições do Código Civil, quando se tratar de consórcio com personalidade de direito privado (art. 6º, II).

O protocolo de intenções é um documento no qual se estabelecerão os objetivos que serão alcançados pelo consórcio. Segundo a lei, sua formatação se consubstancia em um momento prévio da realização do contrato de consórcio, sendo uma espécie de acordo preliminar no qual se firmará o planejamento e a especificação das atividades a serem desempenhadas pelos entes consorciados, no âmbito da gestão pública associada. É o teor do protocolo de intenções que motivará o legislativo a sancionar a lei autorizativa, fato este irá constitui-lo de personalidade jurídica, de direito público.

A Lei 11.107/2005 enumera as cláusulas necessárias para o cumprimento formal do protocolo de intenções no qual deverá conter: a denominação, finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio; a identificação dos entes da Federação consorciados; a indicação da área de atuação do consórcio; a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos; os critérios; normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público; previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público, bem como o número de votos para as suas deliberações.

O protocolo de intenções deve ser assinado pelos chefes do executivo (Prefeito, Governador ou Presidente da República, respectivamente) que compõem o consórcio, uma vez assinado, o protocolo de intenções deve ser publicado na imprensa oficial com a finalidade de dar a publicidade necessária ao ato. Mas a Lei, no entanto, no §1º do art. 5º pondera a necessidade do protocolo de intenções ser assinado pela integralidade dos seus integrantes, para ser convertido em contrato de consórcio, bastando para tanto a existência de cláusula permissiva, onde expressa o mesmo poderá ser celebrado por apenas uma parte dos entes. Este permissivo foi criado para dar celeridade ao processo, aja vista que existe a autorização legal para que novos membros ingressem a um consórcio já existente.

Outro aspecto interessante da Lei nº 11.107/2005, versa sobre a conversão do protocolo de intenções em contrato de consórcio após a promulgação da lei de ratificação, deste modo, se afastando do conceito civilista do contrato, assim, não é

a assinatura do protocolo de intenções a responsável pelo vínculo jurídico, mas a publicação de uma lei autorizativa. Este entendimento é ratificado pelo parágrafo 4º do Art. 5º, onde expressamente o legislador dispensou o ente estatal de subscrever o protocolo de intenções ou contrato de consórcio, se tiver promulgado lei própria que discipline a sua participação no consórcio público, *in verbis*:

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

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

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

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

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

Diante das inovações trazidas pela Lei nº 11.107/2005, o Consórcio Público está definitivamente apartado do conceito civilista clássico de contrato, passando a íntegra o ramo administrativista do direito como uma espécie “*sui generis*” de autarquia. Autarquia esta que não se vincula a um ente estatal específico, mas de modo equitativo, o que leva a doutrina classificar a sua natureza jurídica com de uma "autarquia Inter federativa" ou "autarquia multifederada" referindo-se a essas autarquias “especiais” que pertencem a mais de um ente federado.

Maria Silvia Di Pietro apesar da sua crítica inicial, reconhece os consórcios públicos de direito público como entidades da administração pública indireta como as autarquias e fundações públicas, cujo intento é o de realizar objetivos de interesse comum ou viabilizar que um ente venha a cooperar com outro ente da Federação. Neste paradigma, desfrutam, inclusive de alguns privilégios próprios, como o processo especial de execução, resultando em impenhorabilidade de seus bens, prazos dilatados em juízo, duplo grau obrigatório de jurisdição, condições especiais

para licitação (Inciso I e II do Art. 24 da Lei 8.666/93), imunidade tributária, presunção de veracidade, a imperatividade, executividade e autotutela de seus atos dentre outros, sem falar no poder de polícia e capacidade normativa.

Os consórcios usualmente são criados para desempenhar funções relacionadas à prestação de serviços públicos, na sua íntegra ou mesmo atividades correlatas a sua prestação. O instrumento jurídico que possibilita que um Consórcio Público preste serviço público a um ente federado é o contrato de programa. O legislador infraconstitucional ao dispor a respeito do contrato de programa na Lei nº 11.107/2005, contemplou a regulação como atividade pertinente a prestação dos serviços públicos, como se observa no art. 13, *in verbis*:

Art. 13. **Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa**, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados;

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

§ 2º No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;

II – as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;

III – o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos à sua continuidade;

IV – a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;

V – a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;

VI – o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

§ 3º É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestado.

§ 4º O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

§ 7º Excluem-se do previsto no caput deste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público. (Grifo Nosso)

Em harmonia com este preceito, dispõe a Lei n. 11.445/07, que os titulares dos serviços públicos de saneamento básico, ou seja, os Municípios poderão delegar a regulação e a fiscalização desses serviços, inclusive se forem delegados nos termos do art. 241 da Constituição Federal. A premissa que deve ser sempre preservada, seja ele quem for, titular originário do serviço ou delegatário, nunca o executor poderá ao mesmo tempo ser o responsável pela regulação e fiscalização, entendimento que está positivado na conjugação do §3º do artigo 13 da Lei nº 11.107/05 com o inciso II do art. 9 e §1º do art. 23 da Lei nº 11.445/07, *in verbis*:

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei;

II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços **e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização**, bem como os procedimentos de sua atuação;

III - adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;

IV - fixar os direitos e os deveres dos usuários;

V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;

VI - estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento;

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

(...)

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;

XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;

XII – (VETADO).

§ 1º A regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas. (Grifo Nosso).

Neste sentido, fica clara que entre as plausíveis finalidades dos consórcios públicos é verossímil a possibilidade destas entidades serem constituídas com a finalidade de exercerem a atividade regulatória sobre um determinado setor. Caso o consórcio tenha por objetivo o desempenho da atividade regulatória, esta deve ser especificamente discriminada no protocolo de intenções, a fim de constar, após o processo de ratificação legislativa, no contrato de programa a ser observado pela gestão associada. No entendimento ora firmado, este consórcio público que atuará como agência reguladora não poderá prestar os respectivos serviços operacionais que regula, podendo apenas prestar serviços correlatos ao objeto da regulação.

O Art. 15 da Lei da Política Nacional de Saneamento expressamente cria o permissivo para a regulação dos serviços por meio de Consórcio Intermunicipal, mas o faz no contexto da prestação regionalizada dos serviços, *in verbis*:

Art. 15. Na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas:

I - por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convênio de cooperação entre entes da Federação, obedecido ao disposto no art. 241 da Constituição Federal;

II - por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços.

Parágrafo único. No exercício das atividades de planejamento dos serviços a que se refere o caput deste artigo, o titular poderá receber cooperação técnica do respectivo Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores. (Grifo Nosso)

Diante desta redação, surge a questão atinente à possibilidade de entes municipais formarem, entre si, um consórcio público para fins de exercerem, nos termos da legislação em vigência, a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico. Nesta hipótese, o consórcio atuaria como uma verdadeira autarquia intermunicipal, com atribuições específicas de desempenhar o marco regulatório sobre as atividades relacionadas ao saneamento básico, onde a sua consecução abarcaria todos os Municípios consortes envolvidos, porém o exercício da prestação dos serviços, esta será singular e independente entre os entes. Mas, no entanto, o que há, é a constituição de um consórcio intermunicipal, que é uma união de entes munícipes com o objetivo de se realizar, através de uma entidade que represente a atuação conjunta de serviços comuns, atividades relacionadas à competência própria e individual de cada participante (inclusive traçada pela Constituição Federal), qual seja o gerenciamento do marco regulatório atinente ao saneamento básico.

Assim, o objeto desta gestão intermunicipal associada não pode se confundir com a gestão regional, como equivocadamente parece soar a ideia após uma leitura mais superficial da lei, mas sim um sistema regulatório no qual entes federativos de mesmo, mediante a concepção de um consórcio público, para, em uma ação conjunta, proceder ao desempenho de atividades específicas que lhes são constitucionalmente asseguradas, nos termos do art. 30 da carta suprema. Desta forma, em nada afetaria a titularidade da execução do serviço, que continua a pertencer a cada Município consorciado, uma vez que a lei não proibiu expressamente a regulação consorciada no âmbito de do exercício prestado de forma singular pelo munícipe.

7 CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO DO ESTUDO

O Município de Itabirito está localizado no Centro-Oeste do Estado de Minas Gerais, ou a chamada mesorregião metropolitana de Belo Horizonte nas coordenadas, de latitude 20° 15' 12" Sul e longitude 43° 48' 05" Oeste. O município dista 55 km da capital Belo Horizonte e possui uma área equivalente a 542,609 km², segundo o IBGE – 2010. Itabirito está inserido na bacia hidrográfica do Rio das Velhas, no âmbito da bacia do Rio São Francisco, e tem como municípios limítrofes Brumadinho, Nova Lima, Rio Acima, Moeda, Itabirito e Santa Bárbara. Atualmente Itabirito está com uma população de aproximadamente 49,6 mil habitantes e tem um estimativo de crescimento populacional de 1,76%.

O Município de Itabirito já possui um plano municipal de saneamento. O Plano Municipal de Saneamento, de acordo com a Funasa - Fundação Nacional de Saúde é muito mais do que uma obrigação disposta na Lei da Política Nacional de Saneamento Básico, pois o mesmo é um conjunto de estudos que tem como objetivo conhecer a situação atual do município e planejar as ações e alternativas para a universalização dos serviços públicos de saneamento. Na elaboração do Plano, são analisados o conjunto de serviços, infraestrutura e instalações dos setores de saneamento básico, que, por definição legal, engloba abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

O Plano de Saneamento Básico que foi elaborado no Município de Itabirito visa estabelecer o planejamento das ações de saneamento no município para os próximos vinte anos, atendendo aos princípios da Lei nº 11.445/07, com vistas à melhoria da salubridade ambiental, à proteção dos recursos hídricos e à promoção da saúde pública. Outra característica que torna o PMSB indispensável para o Município é a determinação do §2º do artigo 26 do Decreto Federal nº 7217/2010, onde vincula o repasse dos recursos financeiros federais aos municípios a existência do PMSB, inicialmente a data limite era 2014, mas posteriormente o prazo foi estendido para 31 de dezembro de 2017, *in verbis*:

§ 2º Após 31 de dezembro de 2017, a existência de plano de saneamento básico, elaborado pelo titular dos serviços, será condição para o acesso a

recursos orçamentários da União ou a recursos de financiamentos geridos ou administrados por órgão ou entidade da Administração Pública federal, quando destinados a serviços de saneamento básico.

No caso de Itabirito, a elaboração do Plano Municipal de Saneamento se deu atendendo as exigências legais referentes ao setor, assim, a sua Proposta Técnica se deu em conformidade com o Termo de Referência do ato convocatório nº 015/2012 e contrato de gestão IGAM nº 003/2009, celebrados entre a Associação Executiva de Apoio a Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo – AGB Peixe Vivo e a DRZ Geotecnologia e Consultoria Ltda., tendo o município como beneficiado. Após a sua elaboração, o mesmo fora amplamente divulgado e se integralizou ao ordenamento jurídico do Município por meio da Lei Municipal nº 3.041 de 07 de novembro de 2014, que dispõe do Plano Municipal de Saneamento Básico do Município de Itabirito, como se observa:

Art. 1º A Política Municipal de Saneamento Básico de Itabirito, com fundamento na Lei Federal nº. 11.445/07, tem como objetivo, respeitadas as competências da União e do Estado, melhorar a qualidade da sanidade pública e manter o meio ambiente equilibrado, buscando o desenvolvimento sustentável e fornecendo diretrizes ao poder público e à coletividade para a defesa, conservação e recuperação da qualidade e salubridade ambiental, cabendo, a todos, o direito de exigir a adoção de medidas nesse sentido.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, considera-se saneamento básico, o conjunto de serviços, infraestrutura e instalações operacionais de:

I - abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumento de medição;

II - esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

III - limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final dos resíduos sólidos domésticos e dos resíduos sólidos originários da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas, inclusive a triagem para fins de reuso, reciclagem ou compostagem, e os serviços de varrição, capina e poda de árvores, em vias e logradouros públicos, e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública;

IV - drenagem e manejo de águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas.

Nesta sistemática, o município passa a ser obrigado a implementar e executar os serviços de saneamento de forma fidedigna ao planejado pelo Plano Municipal. Outra ferramenta implantada pela Lei Municipal 3041/2014 é a ferramenta de controle social, este se deu com a criação do Conselho Municipal de Saneamento Básico, nos termos do art. 36 e 37:

Art. 36º. Fica criado o Conselho Municipal de Saneamento, como órgão superior de assessoramento e consulta da administração municipal, com função consultiva, no âmbito de sua competência, conforme dispõe esta lei.

Art. 37º. São atribuições do Conselho Municipal de Saneamento:

- I - elaborar seu regimento interno;
- II - dar encaminhamento às deliberações da Conferência Nacional de Saneamento Básico;
- III - articular discussões para a implementação do Plano de Saneamento Básico;
- IV - manifestar sobre questões de caráter estratégico para o desenvolvimento da cidade, quando couber;
- V - manifestar e emitir pareceres sobre propostas de alteração da lei do Plano Municipal de Saneamento Básico e dos regulamentos;
- VI - acompanhar a execução do desenvolvimento de planos e projetos de interesse do desenvolvimento do município;
- VII - manifestar sobre projetos de lei de interesse da política do saneamento municipal, antes do seu encaminhamento à câmara municipal;
- VIII - acompanhar a implementação do Plano Municipal de Saneamento Básico previsto nesta lei;

De acordo com este estudo, fazendo-se uma projeção da demanda estimada para o setor de abastecimento de água em Itabirito, considerando o consumo médio per capita de 153,5 l/hab./dia, bem como a população flutuante de 10.000 trabalhadores, conforme apresentado pela Coordenadoria do Sistema Nacional de Emprego (SINE) de Itabirito. Chega-se a conclusão que as vazões necessárias para no município de Itabirito em 20 anos serão de 355,7 L/s, quase dobrando a vazão atual, segundo os estudos do Plano Municipal de Saneamento, o que nos obrigará necessariamente a obter uma nova outorga de captação no Rio das Velhas para implantação de um novo sistema de abastecimento na sede do município. Por consequência, a produção de esgoto crescerá na mesma proporção, o que acarretará na expansão do atual sistema de tratamento.

Diante das projeções do Plano municipal de Saneamento para os próximos anos e considerando ainda que o SAAE de Itabirito já opera além dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, com o seu respectivo tratamento, a drenagem pluvial urbana e a partir de 2017 assumirá o manejo dos resíduos sólidos, este precisará contar com um plano de sustentabilidade gerencial com a finalidade de administrar as quatro vertentes do saneamento dentro da demanda e qualidade exigida pela população de Itabirito.

Cabe ainda ressaltar que além da demanda institucional no município, Itabirito por estar localizada em região limítrofe a região metropolitana de Belo Horizonte, conta com diversas comunidades conurbadas com outros municípios, como o distrito industrial de Água Limpa que faz divisa com o Município de Nova Lima, assim como os distritos de Glaura e Amarantina no Município de Ouro Preto, que futuramente poderão ser atendidos mediante gestão associada de serviços públicos.

8 ASPECTOS INSTITUCIONAIS DO PRESTADOR DO SERVIÇO DE SANEAMENTO

A prestação dos serviços de saneamento básico é feita pelo Serviço Autônomo de Saneamento Básico – SAAE, que foi criada pela Lei Municipal nº 1.016/1978, sob a forma de Autarquia, com a finalidade de descentralizar os serviços de água e esgoto do Município. Saindo da própria estrutura da prefeitura. A opção por criar um ente da administração indireta para a gestão e execução dos serviços de saneamento, com autonomia administrativa e financeira garante uma maior eficiência e profissionalismo na prestação dos serviços. Na época da criação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, diante da realidade e concepção dos serviços de saneamento, apenas contemplava o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário, ficando os serviços de Drenagem Pluvial Urbana e o Manejo de Resíduos Sólidos com a prefeitura, já que não eram compreendidos como serviços de saneamento.

Aquela estrutura jurídica supriu plenamente os anseios, elevando a prestação dos serviços Municipais de água e esgoto a um padrão de excelência, entretanto, seja pelo atual paradigma atinente ao serviço de saneamento ou mesmo pela demanda do Município, no que se refere à complexidade da atual gestão das vertentes do Saneamento Básico, o SAAE após a elaboração do Plano Municipal de Saneamento se viu num momento onde deveria ser reestruturado para poder incorporar os serviços de Drenagem Pluvial Urbana e o Manejo de Resíduos Sólidos com a prefeitura. Esta reestruturação se deu baseada no Plano Municipal de Saneamento em consonância com o art. 158 da Lei Orgânica Municipal, onde garante ao cidadão, dos quatro pilares do Saneamento Básico (abastecimento de água, esgoto sanitário, limpeza/manejo de resíduos sólidos e drenagem pluvial), o que resultou na promulgação da Lei Municipal nº 2.997/2014, que instituiu a Política Municipal de Saneamento Básico, de acordo com esta lei, o saneamento passa a ser planejado nas suas quatro vertentes ao invés de se restringir a água e esgoto, além de delegar os serviços ao SAAE no seu Art. 17, *in verbis*:

Art. 17. Compete ao Município a organização, o planejamento, a regulação, a fiscalização e a prestação dos serviços públicos de saneamento básico de interesse local.

§ 1º. **Consideram-se de interesse local todos os serviços públicos de saneamento básico** ou suas atividades elencados nos artigos 5º, 10, 12 e 14 desta Lei, cujas infraestruturas ou operação atendam exclusivamente ao Município, independente da localização territorial destas infraestruturas.

§ 2º. **Os serviços públicos de saneamento básico de titularidade municipal serão prestados, com exclusividade pelo Serviço Autônomo de Saneamento Básico – SAAE, nas suas respectivas atribuições legais.**

§ 3º. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico o cumprimento das diretrizes previstas no art. 11, da Lei federal nº 11.445, de 2007 e, no que couberem, as disposições desta Lei. (Grifo Nosso)

O ingresso dos serviços de Drenagem Pluvial e Manejo de Resíduos Sólidos na competência do SAAE provocou a necessidade de uma reestruturação da autarquia mediante uma alteração legislativa, alteração esta que se deu por meio da Lei Municipal nº 2.999/2014, onde detalhou de forma pormenorizada no seu artigo primeiro:

Art.1º. Esta Lei dispõe sobre a reinstituição e reestruturação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, criado pela Lei Municipal nº 1016 de 11 de julho de 1978, que passa a denominar-se Serviço Autônomo de Saneamento Básico, sendo mantida a sigla SAAE, observados os termos da presente Lei reinstituidora.

Parágrafo Único. Entende-se como serviços de saneamento básico, o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de:

- a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;
- b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;
- c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;
- d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

O legislador municipal no §1º do Art. 3º deste diploma, teve o cuidado de apresentar um cronograma para a transferência dos serviços de Drenagem e Manejo de Resíduos para que o SAAE pudesse se programar e criar uma estrutura administrativa e operacional no intuito de executar os serviços com qualidade e eficiência, *in verbis*:

Art.3º. O SAAE exercerá no âmbito do município de Itabirito, o serviço público de Saneamento Básico, competindo-lhe com exclusividade:

§1º. As seguintes atribuições relativas aos serviços públicos de saneamento básico passarão a ser de responsabilidade desta autarquia de acordo com o cronograma abaixo:

I- A operação dos serviços relativos à drenagem e manejo das águas pluviais urbana, através da coleta, armazenamento, reaproveitamento, canalização das águas pluviais e outros serviços afins, passarão a ser atribuição desta autarquia a partir do ano de 2014;

II- A operação dos serviços relativos ao manejo de resíduos sólidos, por meio de coleta (convencional e seletiva), transbordo, transporte, triagem, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, passarão a ser atribuição desta autarquia a partir do ano de 2017.

O SAAE atualmente conta com uma estrutura privilegiada para promover os serviços de saneamento, constituída por uma sede própria, um complexo sistema para o abastecimento de água tanto na sede do município, como nos distritos, contando com uma Estação de Tratamento de Água (ETA) principal e diversas Unidade de Tratamento de Água (UTA) para atender aos diversos distritos e Uma Unidade de Tratamento de Água (UTA) no Distrito Industrial da BR 040 de última geração que atende a demanda de Fábrica de refrigerantes da Coca-Cola (Spal) e a comunidade daquela região. Conta ainda com uma estação de Tratamento de Esgoto (ETE), com capacidade de tratar 100 L/s, com possibilidade de expansão para tratar a integralidade do esgoto produzido na sede do Município num curto espaço de tempo e foi o primeiro Município a tratar o esgoto na bacia do alto Rio das Velhas, o que foi um marco para a região. Após a sua reestruturação, em 2014, passou a gerir, planejar e executar a drenagem pluvial urbana.

A constituição do SAAE sob a forma de autarquia de Saneamento Básico lhe assegurou um viés profissional mais técnico do que ocorreria se estivesse subordinado a uma Secretaria Municipal. Por ter sido criado especialmente para a execução de um objeto determinado, com independência administrativa e financeira, o SAAE passa ter uma gestão totalmente isenta e profissional, característica esta que também decorre da origem dos seus recursos, uma vez que são totalmente vinculados aos serviços prestados, seja decorrente da contraprestação dos serviços de água e esgoto efetivamente faturado e cobrado mediante tarifa ou pelo repasse do município de verba inerente à contrapartida direta pelo serviço de Drenagem. Neste raciocínio, o delegatário dos serviços de Saneamento tem prezado pela eficiência, tanto na gestão administrativa, quanto operacional, adotando o uso das mais modernas tecnologias e tem alcançado um nível de excelência na prestação dos serviços de saneamento, apresentando índices muito superiores a média regional.

Mas independente do SAAE prestar um Serviço de Saneamento com eficiência e apresentar índices estatísticos satisfatórios, a demanda atual da sociedade eleva a concepção da prestação dos serviços públicos a um patamar em que a regulação passa a ser mais do que simplesmente uma obrigação legal, pois será um

instrumento de gestão de qualidade, pois só assim será assegurado ao cidadão a garantia inequívoca que lhe está sendo entregue o melhor serviço para aquela realidade.

Na Lei Municipal n. 2.999/2014, lei esta que reestrutura o SAAE, no seu art. 9º dispõe expressamente da submissão do SAAE a uma Agência de Regulação:

Art.9º. A classificação dos serviços de saneamento básico, as respectivas tarifas, critérios de cobrança e as condições para a sua concessão serão estabelecidas em regulamento próprio, após aprovação do órgão ou **entidade de regulação, prevista na lei que estabelece a política de saneamento no âmbito do Município de Itabirito.** (Grifo Nosso)

O texto da Lei vincula de forma inequívoca à regulação disposta no Art. 26 da Lei da Política Municipal de Saneamento, Lei Municipal nº 2.997/2014:

Art. 26. Compete ao Executivo Municipal o exercício das atividades administrativas de regulação, inclusive organização, e de fiscalização dos serviços de saneamento básico, que poderão ser executadas:

I - diretamente, por órgão ou entidade da Administração Municipal, inclusive consórcio público do qual o Município participe;

II - mediante delegação, por meio de convênio de cooperação a consórcio público do qual não participe, instituído para gestão associada de serviços públicos. (Grifo Nosso)

A redação disposta na Lei da Política Municipal de Saneamento trás identidade com o texto do Decreto Federal nº 7.217/2010, que regulamenta a Lei nº 11.445/2007, esta similaridade com a norma federal trás segurança jurídica ao ente municipal, uma vez que espelha uma cujo entendimento pela sua constitucionalidade já está pacificado:

Dos Órgãos e das Entidades de Regulação

Art. 31. As atividades administrativas de regulação, inclusive organização, e de fiscalização dos serviços de saneamento básico poderão ser executadas pelo titular:

I - diretamente, mediante órgão ou entidade de sua administração direta ou indireta, inclusive consórcio público do qual participe;

II - mediante delegação, por meio de convênio de cooperação, a órgão ou entidade de outro ente da Federação ou a consórcio público do qual não

participe, instituído para gestão associada de serviços públicos. (Grifo Nosso)

Em consonância com a determinação legal, o executivo Municipal de Itabirito optou pela regulação dos serviços por consórcio público, fato este que o levou a se integrar no Consorcio Intermunicipal de Saneamento Básico da Região Central, o CISAB – RC.

9 CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL RESPONSÁVEL PELA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO

Os Municípios da região central do Estado de Minas Gerais, no intuito de aperfeiçoar a gestão do Saneamento Básico com uma instituição alinhada com a realidade do interior de Minas Gerais, garantindo assim o acesso adequado e universal de sua população aos serviços públicos de saneamento básico de qualidade. A solução para o caso foi à criação de um consórcio intermunicipal de saneamento, pois através desta entidade será possível melhorar os serviços municipais de água, esgoto, drenagem e manejo de resíduos sólidos, bem como aperfeiçoar o acesso destes à população. A constituição de um consórcio intermunicipal de saneamento é normatizada pela Lei nº. 11.107, de 06 de abril de 2005, com fundamento no artigo 241 da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, a qual possibilitou que o consórcio entre os entes federativos tenha personalidade jurídica própria, permitindo que o mesmo tenha a segurança jurídica necessária para a execução do seu objeto.

Neste entendimento, para operacionalizar a constituição de um consórcio regional de saneamento, os entes federativos iniciaram processo de negociação, onde ficou definido, no protocolo de intenções, a criação de uma entidade intermunicipal de direito público, com a atribuição precípua de planejar, regular e integrar as ações de gestão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como os demais serviços atribuídos pela política de saneamento público de interesse de cada Município.

De fato, através da cooperação mútua entre esses municípios, é possível aperfeiçoar a prestação de serviços públicos de saneamento básico com qualidade e, sobretudo, com eficiência e economia, fins esses que devem ser almeçados por todo e qualquer órgão público brasileiro.

Os municípios devidamente consorciados passarão a contar com os seguintes benefícios:

- 1) A principal função do CISAB-RC é a regulação dos serviços de saneamento, atendendo a exigência da Lei Federal nº 11.445/07.
- 2) Na representação, para tratar de assuntos de interesse comum perante entes, entidades e órgãos públicos e organizações privadas, nacionais ou internacionais;
- 3) Na prestação de assistência técnica e assessoria administrativa, contábil e jurídica no desenvolvimento de suas atividades, tais como:
 - a) Solução dos problemas de saneamento básico;
 - b) Elaboração de projetos e promoção de estudos de concepção;
 - c) planejamento de processos contábeis, administrativos, gerenciais e operacionais;
 - f) Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) Formulação da política tarifária dos serviços de água e esgoto;
 - h) Mediar intercâmbio com entidades afins, participação em cursos, seminários e eventos correlatos;
 - j) Fomentar a instituição de Planos Municipais de Saneamento Básico, programas e projetos conjuntos destinados à conservação e melhoria das condições ambientais;
 - k) Realização de cursos, palestras, simpósios e congêneres;

De fato, a ideia inicial foi de criar um consórcio viltado para a prestação e execução dos serviços de Saneamento Básico, conforme se observa na cláusula sétima do protocolo de intenções:

CLÁUSULA SÉTIMA. São objetivos do Consórcio:

I – a integração do planejamento, da regulação, a fiscalização e, nos termos de delegação específica de cada consorciado, a prestação de apoio aos serviços públicos de saneamento básico;

II – a prestação, no âmbito da gestão associada, de serviços, inclusive os serviços públicos de saneamento básico – nos termos do contrato de programa - a execução de obras e o fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos Municípios consorciados, inclusive a operação de análises eventuais para o controle da qualidade da água e monitoramento de esgoto, apoio a gestão de resíduos sólidos, apoio a gestão das águas pluviais, assistência técnica e assessoria administrativa, contábil e jurídica, seja para consorciados ou demais interessados, tais como:

- a) solução dos problemas de saneamento básico;**
- b) elaboração de projetos e promoção de estudos de concepção;**
- c) projeção, supervisão e execução de obras;**
- d) implantação de processos contábeis, administrativos, gerenciais e operacionais;**
- e) recuperação e expansão dos sistemas de saneamento;**
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;**
- g) formulação da política de remuneração e cobrança dos serviços de saneamento ;**
- h) intercâmbio com entidades afins, na capacitação, participação em cursos, seminários e eventos correlatos;**
- i) implementação de programas de saneamento rural, construção de melhorias sanitárias e proposição de soluções de saneamento conjuntas;**
- j) desenvolvimento de planos, programas e projetos conjuntos destinados à conservação e melhoria das condições ambientais;**
- k) apoio técnico e administrativo para a organização e criação de órgãos ou entidades que tenham por finalidade a prestação ou regulação de serviços de saneamento básico;**
- l) assistência jurídica judicial e/ou extrajudicial na área de atuação do consórcio, inclusive com a realização de cursos, palestras, simpósios e congêneres.**

III – a implementação de melhorias sanitárias domiciliares, o desenvolvimento de programas de educação sanitária e ambiental, sem prejuízo de que os entes consorciados desenvolvam ações e programas iguais ou semelhantes;

IV – a capacitação técnica do pessoal encarregado da gestão dos serviços públicos de saneamento básico nos Municípios consorciados;

V – adquirir ou administrar bens para o uso compartilhado dos Municípios consorciados;

a) a realização de licitações compartilhadas das quais, em cada uma delas, decorram dois ou mais contratos, celebrados por Municípios consorciados ou por entes de sua administração indireta;

b) aquisição de bens ou serviços técnicos especializados para o uso compartilhado dos Municípios consorciados;

c) a prestação de serviços, a execução de obras e o fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados.

VI - a execução de análises laboratoriais eventuais para o controle de qualidade da água distribuída e de águas residuárias para órgãos públicos de municípios consorciados ou não ou para empresas privadas;

VII - implantação de laboratório regional para controle de qualidade da água distribuída e de águas residuárias para órgãos públicos de municípios consorciados ou não ou para empresas privadas;

VIII - a realização de concursos públicos e de procedimentos simplificados de seleção para a admissão de pessoal em serviço de saneamento de Município consorciado ou de atividades que interessem diretamente a tais serviços;

IX - a publicação de revistas, materiais técnicos e informativos, impressos ou eletrônicos, inclusive para divulgação de atividades do Consórcio ou de entes consorciados;

X - O Consórcio poderá apoiar atividades científicas e tecnológicas, inclusive podendo celebrar convênios e outros instrumentos com universidades, entidades de ensino superior ou de promoção ao desenvolvimento científico ou tecnológico, bem como poderá realizar a contratação de estagiários para atuarem em todas as áreas do Consórcio. (Grifo Nosso)

Dentro deste paradigma, o protocolo fora assinado pelo chefe do executivo dos municípios integrantes, passando para a etapa seguinte qual seria a ratificação por lei específica. No município de Itabirito, esta ratificação se deu com a promulgação da Lei Municipal nº 2.995 de 11 de abril de 2014, cujo Art. 1º trás expressamente a sua criação:

Art. 1º. Fica RATIFICADO o Protocolo de Intenções, visando à constituição do Consórcio de Saneamento "CISAB REGIAO CENTRAL".

O consórcio adquiriu personalidade na Assembleia no dia 15 de julho de 2014, em Belo Horizonte, constituíram o **CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO REGIÃO CENTRAL (CISAB – RC)**, à época denominado CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO "CISAB REGIÃO CENTRAL" (CONSÓRCIO CISAB REGIÃO CENTRAL), contanto com os seguintes municípios: Caeté, Carmo da Mata, Carmo do Cajuru, Carmópolis de Minas, Itabirito, Itaguara, Itaúna e Oliveira, conforme determina o § 1º da Clausula Quarta. Uma vez constituído o consórcio como entidade dotada de personalidade jurídica, o foco passa a ser o cumprimento do objeto do consórcio.

CLÁUSULA QUARTA. O CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO "CISAB REGIÃO CENTRAL" (CONSÓRCIO CISAB REGIÃO CENTRAL) é pessoa jurídica de direito público interno, do tipo associação pública, que integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§1º O Consórcio adquirirá personalidade jurídica mediante a vigência de pelo menos três das leis de ratificação do Protocolo de Intenções dos Municípios de Itabirito, Mariana, Oliveira, Caeté, Itaguara, Sete Lagoas, Carmo da Mata, Carmópolis de Minas, Itabira e Rio Acima.

Inicialmente, quando o CISAB-RC foi concebido, se pensou num consórcio mais voltado para a gestão e execução dos serviços de saneamento básico, tendo a regulação dos serviços como mais uma das suas atribuições. Entretanto, após a constituição do consórcio, se observou a maior demanda dos municípios signatários não era pela gestão ou execução dos serviços de saneamento, pois todos já executavam o serviço de forma satisfatória, restando como demanda real e iminente a regulação dos serviços, até porque existia uma demanda legal, instituída pela Lei Federal nº 11.445/2007, que atribuiu obrigatoriamente às agências reguladoras à competência privativa para regular os serviços de saneamento básico. Diante deste novo paradigma, para o CISAB-RC possa operar a prestação dos serviços de fiscalização e regulação foi necessária à alteração do Contrato do Consórcio e por consequência, será novamente necessária à ratificação legislativa da alteração deste contrato.

A alteração do Contrato de Consórcio consistiu basicamente para efetuar o realinhamento do mesmo para que o CISAB-RC pudesse atuar como agência reguladora nos termos da legislação pertinente, podendo assim exercer com plenitude todos os atos necessários à regulação, fiscalização e planejamento do saneamento básico nos municípios signatários. As principais modificações se deram no objetivo do consórcio e criação de um capítulo para regulação e fiscalização:

CLÁUSULA SÉTIMA (Dos objetivos específicos). São objetivos do CISAB – RC:

I – realizar a gestão associada de serviços públicos, plena ou parcialmente, através do exercício das atividades de regulação e fiscalização de serviços públicos de saneamento básico, aos Municípios consorciados;

II – verificar e acompanhar, por parte dos prestadores dos serviços públicos de saneamento, o cumprimento dos Planos de Saneamento Básico dos Municípios consorciados;

III – fixar, reajustar e revisar os valores das taxas, tarifas e outras formas de contraprestação dos serviços públicos de saneamento básico nos Municípios consorciados, a fim de assegurar tanto o equilíbrio econômico-financeiro da prestação desses serviços, bem como a modicidade das taxas e tarifas, mediante mecanismos que induzam a eficiência dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade;

IV – homologar, regular e fiscalizar, inclusive as questões tarifárias, os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico nos Municípios consorciados;

V – prestar serviços de interesse da gestão dos serviços públicos de saneamento básico aos Municípios consorciados e aos seus prestadores desses serviços, através de:

- a) apoio técnico e administrativo para a organização e criação de órgãos ou entidades que tenham por finalidade a prestação ou controle de serviços públicos de saneamento básico;
- b) assistência ou assessoria técnica, administrativa, contábil e jurídica;
- c) apoio na implantação de procedimentos contábeis, administrativos e operacionais;
- d) apoio no desenvolvimento de planos, programas e projetos conjuntos destinados à mobilização social e educação e conscientização ambiental voltado às questões relativas ao saneamento básico, preservação, conservação e proteção do meio ambiente e uso racional dos recursos naturais;
- e) operação de análises eventuais para o controle da qualidade da água e monitoramento de esgoto;
- f) apoio ao manejo de resíduos sólidos, à gestão de limpeza urbana, de abastecimento, de esgotamento sanitário e de drenagem e manejo de águas pluviais;
- g) capacitação técnica do pessoal encarregado da gestão dos serviços públicos de saneamento básico nos municípios consorciados, inclusive através de intercâmbio com entidades afins, participação em cursos, seminário e eventos correlatos;
- h) desenvolvimento de planos, programas e projetos conjuntos destinados à conservação e melhoria das condições hídricas e ambientais;
- i) apoio técnico e administrativo para a organização e criação de órgãos ou entidades que tenham por finalidade a prestação ou regulação de serviços de saneamento básico;
- j) assistência jurídica judicial e/ou extrajudicial na área de atuação do consórcio, inclusive com a realização de cursos, palestras, simpósios e congêneres.

VI – prestar serviços de assistência técnica e outros não descritos no inciso V desta Cláusula, e fornecer e ceder bens a:

- a) órgãos, autarquias e entidades dos Municípios consorciados, em questões de interesse direto ou indireto para o saneamento básico (artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005);
- b) municípios não consorciados ou a órgãos, instituições e entidades públicas e privadas, desde que sem prejuízo das prioridades dos consorciados.

VII – representar os Municípios consorciados em assuntos de interesses comuns do saneamento básico, em especial relacionados à gestão associada de serviços públicos de regulação e fiscalização de serviços públicos de saneamento básico, perante quaisquer órgãos ou entidades de direito público ou privado, nacionais e internacionais;

VIII – a integração do planejamento, da regulação, da fiscalização e, nos termos de delegação específica de cada consorciado, a prestação de apoio aos serviços públicos de saneamento básico;

IX – adquirir ou administrar bens para o uso compartilhado dos Municípios consorciados;

X – a realização de licitações compartilhadas das quais, em cada uma delas, decorram dois ou mais contratos, celebrados por Municípios consorciados ou por entes de sua administração indireta;

XI – aquisição de bens ou serviços técnicos especializados para o uso compartilhado dos Municípios consorciados;

XII – a execução de análises laboratoriais eventuais para o controle de qualidade da água distribuída para o consumo humano e de águas residuárias para órgãos públicos de municípios consorciados ou não ou para empresas privadas;

XIII – implantação de laboratório regional para controle de qualidade da água distribuída e de águas residuárias para órgãos públicos de municípios consorciados ou não ou para empresas privadas;

XIV – a realização de concursos públicos e de procedimentos simplificados de seleção para a admissão de pessoal em serviço de saneamento de Município consorciado ou de atividades que interessem diretamente a tais serviços;

XV – a publicação de revistas, materiais técnicos e informativos, impressos ou eletrônicos, inclusive para divulgação de atividades do Consórcio ou de entes consorciados;

XVI – o apoio a atividades científicas e tecnológicas, inclusive podendo celebrar convênios e outros instrumentos com universidades, entidades de ensino superior ou de promoção ao desenvolvimento científico ou tecnológico, bem como poderá realizar a contratação de estagiários para atuarem em todas as áreas dos serviços abrangidos pelo Consórcio.

§ 1º - Os objetivos mencionados no inciso V desta Cláusula serão executados mediante contrato ou convênio, a ser celebrado nos termos da legislação federal, observadas, quando couber, as normas de cada Município consorciado, com licitação dispensada no caso de o contratante ser órgão ou entidade da administração direta ou indireta de Município consorciado.

§ 2º - É condição de validade para o contrato mencionado no § 1º desta Cláusula, que a remuneração prevista no contrato seja compatível com a praticada no mercado, obtida mediante levantamento de preços em publicações especializadas ou mediante cotação, ou, ainda, fixada pela Diretoria Geral do Consórcio Público.

TÍTULO II DA GESTÃO ASSOCIADA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

CAPÍTULO I DA GESTÃO ASSOCIADA DA REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

CLÁUSULA OITAVA (Da autorização da gestão associada dos serviços de saneamento básico de regulação e fiscalização). Os Municípios consorciados autorizam a gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico, no que se refere à regulação e à fiscalização, pelo CISAB – RC, quando:

I - prestados diretamente por órgão ou entidade da administração dos Municípios consorciados;

II - autorizados nos termos do inciso I do § 1º do art. 10 da Lei federal nº 11.445/2007, ou objeto dos convênios referidos no inciso II do mesmo dispositivo;

III - prestados por órgão ou entidade de um dos Municípios consorciados por meio de contrato de programa;

IV - prestados por meio de contrato de programa firmado por Município consorciado;

V - prestados por meio de contrato de concessão firmado por Município consorciado, nos termos da Lei federal nº 8.987/1995 ou da Lei federal nº 11.079/2004;

VI - prestados por meio dos convênios e de outros atos de delegação.

CLÁUSULA NONA (Da área da gestão associada de regulação e fiscalização). A gestão associada abrangerá a regulação e fiscalização dos serviços prestados de saneamento básico no âmbito dos territórios dos Municípios consorciados bem como no âmbito dos territórios de municípios não consorciados.

Parágrafo único. Exclui-se do previsto no caput o território do Município em que a lei de ratificação tenha apostado reserva para excluí-lo total ou parcialmente da gestão associada de serviços públicos de saneamento básico.

CLÁUSULA DÉCIMA (Da uniformidade das normas). Mediante a ratificação por lei do presente Protocolo de Intenções e a celebração do competente Contrato de Programa, o Município consorciado reconhece a aplicabilidade de normas e procedimentos de disciplina da regulação e fiscalização dos serviços de saneamento em regime de gestão associada, editadas pelo CISAB – RC.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA (Da transferência de competências). Para a consecução da gestão associada, mediante a celebração do competente Contrato de Programa, os Municípios consorciados e não consorciados transferem ao CISAB – RC o exercício das competências de regulação e de fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico.

Parágrafo único. As competências dos Municípios consorciados e não consorciados, mencionadas no caput desta Cláusula, e cujo exercício se transfere ao CISAB – RC incluem, dentre outras atividades:

I - a edição de regulamento, abrangendo as normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, a que se refere o artigo 23 da Lei federal nº 11.445/2007;

II - o exercício de fiscalização e do poder de polícia relativo aos serviços públicos mencionados, especialmente a aplicação de penalidades por descumprimento de preceitos administrativos ou contratuais, bem como em casos de intervenção e retomada da operação dos serviços delegados, conforme condições previstas em leis e em documentos contratuais;

III - a análise, fixação, revisão e reajuste dos valores de taxas, tarifas e outros preços públicos, bem como a elaboração de estudos e planilhas referentes aos custos dos serviços e sua recuperação;

IV - a fixação, o reajuste de taxas e tarifas relativas aos serviços públicos de saneamento básico prestados nos Municípios consorciados;

V - o estabelecimento e a operação de sistema de informações sobre os serviços públicos de saneamento básico na área da gestão associada, em articulação com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (SINISA);

VI - a arrecadação, pelo CISAB – RC, da Taxa de Regulação e Fiscalização.

CAPÍTULO II

DA GESTÃO ASSOCIADA DO PLANEJAMENTO INTEGRADO

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA (Da autorização da gestão associada dos serviços de saneamento básico de planejamento integrado). Os Municípios consorciados autorizam, também, a gestão associada, pelo CISAB – RC, dos serviços públicos de saneamento básico elencados na cláusula sétima deste protocolo de intenções e que não se refiram às atividades de regulação e fiscalização.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA (Da área da gestão associada de planejamento integrado). A gestão associada abrangerá o planejamento integrado dos serviços de saneamento básico no âmbito dos territórios dos Municípios consorciados bem como no âmbito dos territórios de municípios não consorciados.

Parágrafo único. Exclui-se do previsto no caput o território do Município em que a lei de ratificação tenha apostado reserva para excluí-lo total ou parcialmente da gestão associada de serviços públicos de saneamento básico.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA (Da transferência de competências). Para a consecução da gestão associada do planejamento integrado, os Municípios consorciados transferirão ao Consórcio Público o exercício das respectivas competências através da celebração de contrato de programa específico.

A assinatura da alteração do contrato se deu em dezessete de dezembro de 2014, mas apenas em março de 2015 a última de ratificação da 1ª alteração do contrato foi sancionada. O próximo passo para o exercício das atividades ocorreu em abril de 2015, quando o Novo Estatuto do CISAB-RC foi aprovado em assembleia, o que viabilizou a realização de processo seletivo para contratação da equipe técnica de analistas de fiscalização e regulação. Efetivamente o início das atividades de Regulação e Fiscalização ocorreu em primeiro de julho de 2015, com a emissão da Resolução de Fiscalização e Regulação - CISAB-RC Nº 001, que dispõe sobre as regras para instalação e funcionamento dos Conselhos de Regulação e Controle Social, no âmbito dos municípios regulados pelo CISAB-RC. Em julho ainda começaram as visitas técnicas para fazer o diagnóstico da situação dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário nos municípios.

Em agosto de 2015, o CISAB-RC emitiu a Resolução De Fiscalização E Regulação – CISAB-RC Nº 002, onde estabelece condições gerais e procedimentos para solicitação de revisão e reajuste de tarifas, a serem observados pelas entidades públicas prestadoras de serviços públicos de saneamento básico nos municípios vinculados à regulação e fiscalização do CISAB-RC. Este foi o marco a partir do qual os municípios conveniados passaram a ter que obedecer para poder pleitear a revisão e reajuste tarifário, assim, as alterações no valor das tarifas, quer sejam decorrentes de revisão ou reajuste, estas deverão obedecer exclusivamente a critérios técnicos, eliminando toda e qualquer ação política do município. A isenção política do CISAB-RC aliada a uma abordagem técnica do problema garante ao consumidor final que o valor a ser pago como contraprestação pelos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário obedece ao princípio de modicidade tarifária, que, no entanto inviabilize a qualidade e sustentabilidade econômica dos serviços.

Seguindo o procedimento disposto no ordenamento expedido pelo CISAB-RC, o SAAE de Itabirito requereu ao ente de fiscalização e regulação CISAB-RC, por meio do ofício SAAE/nº 087/2015/PRES, datado de primeiro de dezembro de 2015, o reajuste das tarifas vigentes, juntamente com a documentação e informações pertinentes. O referido pedido fora acatado e por meio da Resolução De Fiscalização E Regulação – CISAB-RC Nº 008, recomendando um reajuste linear de 10,97% a ser praticado após trinta dias da publicação desta resolução em imprensa oficial, conforme determina o art. 39 da Lei Federal nº 11.445/07, conforme se observa na FIG.1 expedida pela agência:

FIGURA 1 – Valores por faixas de consumo e suas categorias (R\$)



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO - CISAB
REGIÃO CENTRAL DE MINAS GERAIS
CISAB - REGIÃO CENTRAL

ANEXO I

TABELA 1

Valores Área Urbana					
Valores por Faixas de consumo e suas categorias (R\$)					
consumo (m³)	Social (E)	Residencial (A)	Comercial (B)	Industrial (C)	Pública (D)
1 a 5	R\$ 0,6801	R\$ 1,0271	R\$ 1,3880	R\$ 1,6378	R\$ 1,1936
6 a 10	R\$ 0,7772	R\$ 1,2076	R\$ 1,5962	R\$ 1,8877	R\$ 1,3603
11 a 15	R\$ 1,5407	R\$ 2,3734	R\$ 3,1924	R\$ 3,7893	R\$ 2,7204
16 a 20	R\$ 2,2656	R\$ 3,4922	R\$ 4,7356	R\$ 5,5875	R\$ 4,0203
21 a 25	R\$ -	R\$ 3,8329	R\$ 5,1957	R\$ 6,1326	R\$ 4,4291
26 a 30	R\$ -	R\$ 4,2246	R\$ 5,7067	R\$ 6,7628	R\$ 4,8548
31 a 40	R\$ -	R\$ 4,6334	R\$ 6,2688	R\$ 7,4442	R\$ 5,3490
41 a 50	R\$ -	R\$ 5,1275	R\$ 6,8992	R\$ 8,1767	R\$ 5,8771
51 a 75	R\$ -	R\$ 5,6214	R\$ 7,5976	R\$ 9,0115	R\$ 6,4562
76 a 100	R\$ -	R\$ 6,1837	R\$ 8,3471	R\$ 9,8973	R\$ 7,1206
101 a 200	R\$ -	R\$ 6,7969	R\$ 9,1477	R\$ 10,9022	R\$ 7,8191
Acima de 200	R\$ -	R\$ 7,4784	R\$ 10,1016	R\$ 11,9754	R\$ 8,6196

TABELA 2

Valores Área Rural				
Valores por Faixas de consumo e suas categorias (R\$)				
consumo (m³)	Residencial (A)	Comercial (B)	Industrial (C)	Pública (D)
1 a 5	R\$ 0,9577	R\$ 1,3464	R\$ 1,6655	R\$ 1,1936
6 a 10	R\$ 1,0965	R\$ 1,4991	R\$ 1,7905	R\$ 1,3603
11 a 15	R\$ 2,0403	R\$ 2,7483	R\$ 3,2757	R\$ 2,7204
16 a 20	R\$ 3,2538	R\$ 4,3950	R\$ 5,2297	R\$ 4,0203
21 a 25	R\$ 3,4580	R\$ 4,6505	R\$ 5,5875	R\$ 4,4291
26 a 30	R\$ 3,6794	R\$ 4,9402	R\$ 5,9110	R\$ 4,8548
31 a 40	R\$ 4,1224	R\$ 5,5875	R\$ 6,7118	R\$ 5,3490
41 a 50	R\$ 5,0423	R\$ 6,7799	R\$ 8,0575	R\$ 5,8771
51 a 75	R\$ 5,3661	R\$ 7,2398	R\$ 8,6877	R\$ 6,4562
76 a 100	R\$ 5,8259	R\$ 7,8530	R\$ 9,3692	R\$ 7,1206
101 a 200	R\$ 6,3030	R\$ 8,4493	R\$ 10,1698	R\$ 7,8191
Acima de 200	R\$ 6,7969	R\$ 9,1987	R\$ 10,9364	R\$ 8,6196

Ananias Ribeiro de Castro
 Diretor Geral CISAB RC

Além da regulação tarifária, o CISAB-RC também atua estabelecendo padrões de qualidade na prestação dos serviços de saneamento que vinculam o comportamento dos prestadores de serviço. Esta normatização tem um duplo objetivo, pois além de garantir que o consumidor, usuário dos serviços, tenha assegurado um serviço público de qualidade e com os seus direitos resguardados, esse regulamento vinculam ainda os prestadores ao cumprimento das metas estabelecidas no Plano Municipal de Saneamento, bem como aos padrões de potabilidade do Ministério da Saúde e dos padrões ambientais para o lançamento de efluentes. O instrumento normativo que estabelece as condições gerais de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água tratada e de esgotamento sanitário, no âmbito dos municípios regulados pelo CISAB-RC é a RESOLUÇÃO DE FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO – CISAB-RC Nº 013, DE 06 DE ABRIL DE 2016, resolução esta que está de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, lei Federal 8.078/90, com a Lei da Política Nacional de Saneamento Básico, Lei Federal nº 11.445/07, seu regulamento, o Decreto federal no 7.217/2010, bem como o Decreto federal no 5.440/2005, que define os procedimentos sobre o controle de qualidade da água de sistemas de abastecimento e institui mecanismos e instrumentos para divulgação de informação ao consumidor sobre a qualidade da água para consumo humano, com a Portaria do Ministério da Saúde no 2.914/2011, que dispõe sobre os procedimentos e responsabilidades relativos ao controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano, a Resolução CONAMA nº 357/05 e a Resolução CONAMA nº 430/11, que dispõem sobre as condições e padrões de lançamento de efluentes.

Esta Resolução no seu artigo segundo coloca de forma expressa o poder de polícia delegado ao CISAB-RC, pois além de estabelecer os procedimentos para a prestação dos serviços a contendo, dispõe que é o Consórcio o responsável pela sua fiscalização:

Art. 2º Ao CISAB-RC compete regular e fiscalizar o cumprimento desta Resolução, bem como da prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, nos termos das leis, regulamentos e contratos de delegação desses serviços, sem prejuízo de que outros órgãos públicos exijam seu cumprimento. (Grifo Nosso)

Poder de polícia este que foi conferido ao CISAB-RC quando o legislativo ratificou em lei o contrato de consórcio, que no inciso II do Parágrafo Único da Cláusula

Décima Primeira de forma expressa transfere o poder de polícia do executivo municipal, lhe dando competência para fiscalizar e punir:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA (Da transferência de competências). Para a consecução da gestão associada, mediante a celebração do competente Contrato de Programa, os Municípios consorciados e não consorciados transferem ao CISAB – RC o exercício das competências de regulação e de fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico.

Parágrafo único. As competências dos Municípios consorciados e não consorciados, mencionadas no caput desta Cláusula, e cujo exercício se transfere ao CISAB – RC incluem, dentre outras atividades:

(...)

II - o exercício de fiscalização e do poder de polícia relativo aos serviços públicos mencionados, especialmente a aplicação de penalidades por descumprimento de preceitos administrativos ou contratuais, bem como em casos de intervenção e retomada da operação dos serviços delegados, conforme condições previstas em leis e em documentos contratuais. (Grifo Nosso).

Nesta mesma Resolução, o Art. 48, determina que o prestador se adeque ao teor da norma e para tanto, deve adequar o seu regulamento de serviços e encaminhar para que o CISAB-RC ateste que o mesmo atende a norma, garantindo assim que os serviços serão prestados dentro dos padrões pré-estabelecidos.

Art. 48. O prestador de serviços deverá disponibilizar manual ou regulamento de prestação dos serviços e atendimento, o qual deverá ser previamente aprovado pelo CISAB-RC.

§ 1º O manual ou regulamento de prestação dos serviços e atendimento deverá ser encaminhado ao CISAB-RC no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da vigência desta Resolução.

§ 2º O CISAB-RC deliberará no prazo de 90 (noventa) dias sobre a aprovação do referido manual ou regulamento.

§ 3º Todas as alterações feitas pelo prestador no manual ou regulamento dos serviços, deverá ser enviada para aprovação pelo CISAB-RC.

Em atendimento a esta exigência o CISAB-RC disponibilizou em seu site uma minuda tanto do Regulamento de serviços quanto do contrato de adesão onde são instituídos os procedimentos a serem adotados pelos prestadores de serviço em consonância com a referida Resolução de regulação.

Outra ferramenta disponibilizada pela Agência de Regulação é a ouvidoria, instituída para Resolução de Fiscalização e Regulação – CISAB-RC Nº 003/15, cujo objetivo é

garantir uma gestão de regulação democrática, dando voz ao cidadão, usuário do sistema ou não, para que possa apresentar as suas reclamações, sugestões ou mesmos elogios. Em se tratando de reclamações, o ente de regulação irá apurar o caso e notificará o prestador de serviço para que se adeque, regularizando situação que originou a reclamação, sob pena de sofrer as sanções cabíveis.

Neste sentido, de controle social exercido pelo ente de regulação não se confunde com o controle social exercido pelo Conselho Municipal de Saneamento básico, já que este último deverá ser feito através de um órgão colegiado, criado por lei, com representações dos titulares dos serviços, de órgãos governamentais relacionados ao saneamento, das prestadoras de serviços, dos usuários e de entidades da sociedade civil. A obrigatoriedade do controle social exercido pelo Conselho Municipal de Saneamento Básico decorre do Art. 47 da Lei Federal nº 11.445/07 cominado com o Art. 34 do Decreto Federal nº 7.217/10, que inclusive imputa sanção ao município que não instituir o conselho até 31 de dezembro de 2014. O Conselho é um órgão colegiado que visa garantir à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico, ou seja, é um órgão autônomo ao ente de regulação, mas que ao trabalhar em paralelo a este passa a ser garantidor de uma “gestão democrática” dos serviços de saneamento.

Art. 34. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser instituído mediante adoção, entre outros, dos seguintes mecanismos:

I - debates e audiências públicas;

II - consultas públicas;

III - conferências das cidades;

IV - participação de órgãos colegiados de caráter consultivo na formulação da política de saneamento básico, bem como no seu planejamento e avaliação.

§ 1º As audiências públicas mencionadas no inciso I do caput devem se realizar de modo a possibilitar o acesso da população, podendo ser realizadas de forma regionalizada.

§ 2º As consultas públicas devem ser promovidas de forma a possibilitar que qualquer do povo, independentemente de interesse, ofereça críticas e sugestões a propostas do Poder Público, devendo tais consultas ser adequadamente respondidas.

§ 3º Nos órgãos colegiados mencionados no inciso IV do caput, é assegurada a participação de representantes:

I - dos titulares dos serviços;

II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico;

III - dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico;

IV - dos usuários de serviços de saneamento básico;

V - de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

§ 4º As funções e competências dos órgãos colegiados a que se refere o inciso IV do caput poderão ser exercidas por outro órgão colegiado já existente, com as devidas adaptações da legislação.

§ 5º É assegurado aos órgãos colegiados de controle social o acesso a quaisquer documentos e informações produzidos por órgãos ou entidades de regulação ou de fiscalização, bem como a possibilidade de solicitar a elaboração de estudos com o objetivo de subsidiar a tomada de decisões, observado o disposto no § 1º do art. 33.

§ 6º Após 31 de dezembro de 2014, será vedado o acesso aos recursos federais ou aos geridos ou administrados por órgão ou entidade da União, quando destinados a serviços de saneamento básico, àqueles titulares de serviços públicos de saneamento básico que não instituírem, por meio de legislação específica, o controle social realizado por órgão colegiado, nos termos do inciso IV do caput. (Grifo Nosso)

No âmbito do Município de Itabirito, o Conselho Municipal de Saneamento Básico foi criado pelo art. 36 da Lei Municipal nº 3041/14, devendo este ser informado e consultado a respeito das ações envolvendo o Saneamento, principalmente aquelas que impactam o usuário do sistema, como as tarifas, em especial.

Art. 36º. Fica criado o Conselho Municipal de Saneamento, como órgão superior de assessoramento e consulta da administração municipal, com função consultiva, no âmbito de sua competência, conforme dispõe esta lei.

10 CONCLUSÃO

Diante da importância dos serviços de saneamento para a sociedade, principalmente em países em desenvolvimento como o Brasil, o estudo dos seus mecanismos de controle e gestão é indispensável para se alcançar a universalização do Saneamento.

Observa-se no Brasil ainda uma carência grande na regulação dos serviços de saneamento por agência independente, fato este que se reflete diretamente numa ausência de controle dos serviços prestados, pois não há como o próprio mercado se autorregular, já que o serviço é prestado em regime de monopólio. O município, quando atua como o prestador dos serviços não é isento, não detendo assim as prerrogativas necessárias para intervir na respectiva nesta atividade econômica.

Conforme se apurou, além da qualidade dos serviços, o maior problema é a ausência de uma “regulação tarifária”, infringindo assim os próprios conceitos de transparência e gestão pública, sob o paradigma da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O presente trabalho visa mediante um estudo de caso diagnosticar a realidade da regulação dos serviços de Saneamento Básico em âmbito Municipal por Agências Reguladoras criadas sob a forma de Consórcio Intermunicipal. O objeto do estudo foi a regulação do serviço local de Saneamento Básico de Itabirito que foi concedido em regime de exclusividade a uma Autarquia Municipal, o Serviço Autônomo de Saneamento Básico - SAAE, nos termos da Lei Municipal nº 2.999/2014.

Segundo o entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência, a Constituição da República confere a esfera de competência Municipal a execução dos Serviços de Saneamento, serviços estes regulamentados infraconstitucionalmente pela Lei Federal 11445/2007. Lei esta que autoriza a delegação da competência para regulação das atividades a ente diverso do executivo municipal, sendo plenamente possível e desejável que a regulação dos serviços se dê em esfera diversa daquela que a executa, pois aumenta ainda mais a isenção política da Agência Reguladora.

Ante ao exposto, observa-se que o Estado de Minas Gerais ainda está destoando em relação ao demais Estados brasileiros no que se refere a Regulação setorial do saneamento, pois até a criação do CISAB Região Central dispunha apenas de uma Agência Reguladora criada em âmbito estadual – a ARSAE – que foi criada com o objetivo primordial regulamentar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário dos municípios atendidos pela COPASA-MG e pela COPANOR, ficando demais Municípios atendidos de forma subsidiariamente, ou seja, se expressamente concederem autorização à ARSAE-MG para a realização dessas atividades.

Desta forma, o presente trabalho proporciona uma fundamentação legal e doutrinária para viabilizar a criação de novas Agências Reguladoras criadas sob a forma de Consórcio Intermunicipal, bem como apresentar a fundamentação na qual

legítima a atuação do CISAB-RC para exercer a regulação e fiscalização setorial do setor de Saneamento Básico.

Neste trabalho, se constatou que o CISAB-RC exerce efetivamente a regulação e fiscalização em âmbito do SAAE de Itabirito, desempenhando um papel decisivo no cálculo tarifário, onde apenas por critérios técnicos de ordem econômica se reajustou o valor da tarifa vigente, apresentando a memória de cálculos e sua fundamentação na Nota Técnica CISAB-RC nº 04/2015. Quanto aos critérios qualitativos da prestação dos serviços e adequação às exigências do Código de Defesa do Consumidor, o consórcio por meio da RESOLUÇÃO DE FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO – CISAB-RC Nº 013, fixou os parâmetros mínimos de atendimento à população, garantindo assim que os serviços sejam prestados de forma satisfatória.

Desta forma, se constatou que o CISAB-RC apesar de ter sido constituído há pouco tempo, tem exercido o seu papel de ente de regulação do SAAE de Itabirito com efetividade e eficácia, elevando o nível da prestação dos serviços de saneamento, bem como fiscalizando o cumprimento das metas do Plano Municipal de Saneamento.

11. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**, 3.^a ed. rev. e atual. Forense. Rio de Janeiro, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3.^a ed. rev. e atual., Forense. Rio de Janeiro, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento básico**: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n. 153, jan./mar 2002.

BRASIL. União Federal. DECRETO nº 6.523, de 31 de julho de 2008. **Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm> Acesso em: 02 de jan. de 2016.

BRASIL. União Federal. DECRETO nº 7.217, de 21 de junho de 2010. **Regulamenta a Lei no 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm#art26§2..> Acesso em: 15 de jan. de 2016.

BRASIL. União Federal. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. **Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm> Acesso em: 02 de jun. de 2016.

BRASIL. União Federal. LEI nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. **Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm> Acesso em: 02 de jan. de 2016.

BRASIL. União Federal. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. **Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429,**

de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm> Acesso em: 02 de jun. de 2016.

BRASIL. União Federal. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 01 de mar. de 2016.

BRASIL. União Federal. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE nº- 2.914, de 12 de dezembro de 2011. Dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade. Disponível em: <<http://www.saude.mg.gov.br/images/documentos/PORTARIA%20No-%202.914,%20DE%2012%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202011.pdf>> Acesso em: 02 de nov. de 2015.

CARVALHO, Vinícius Marques de. **O Direito do Saneamento Básico.** 1ª ed. Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2010.

CISAB RC, aprovada na Assembleia extraordinária realizada em 17 de Dezembro de 2014 e dá outras providencias

CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO - CISAB RC. NOTA TÉCNICA CISAB-RC nº. 04 de 18 de dezembro de 2015. **Reajuste das Tarifas de Água e Esgoto do Município de Itabirito.** Disponível em: < <http://www.cisabrc.com.br/resolucoes-de-regulacao/>> Acesso em: 15 de dez. 2016

CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO - CISAB RC. Resolução de Fiscalização e Regulação – CISAB-RC Nº 003/15. **Estabelece as condições gerais para o funcionamento da Ouvidoria do CISAB-RC, no âmbito dos municípios consorciados.** Disponível em: < <http://www.cisabrc.com.br/resolucoes-de-regulacao/>> Acesso em: 15 de dez. 2016

CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO - CISAB RC. Resolução de Fiscalização e Regulação – CISAB-RC nº 008, de 29 de dezembro de 2015. **Dispõe sobre o reajuste ordinário dos valores das Tarifas de Água e Esgoto do SAAE, aplicados no município de Itabirito – MG e dá outras providências.** Disponível em: < <http://www.cisabrc.com.br/resolucoes-de-regulacao/>> Acesso em: 15 de dez. 2016

CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO - CISAB RC. Resolução de Fiscalização e Regulação – CISAB-RC nº 013, de 06 de abril de 2016. **Estabelece as Condições Gerais de Prestação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água Tratada e de Esgotamento Sanitário, no âmbito dos municípios regulados pelo CISAB-RC.** Disponível em: < <http://www.cisabrc.com.br/resolucoes-de-regulacao/>> Acesso em: 15 de dez 2016

CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO - CISAB RC. Resolução de Fiscalização e Regulação – CISAB-RC nº 019, de 02 de dezembro de 2016. **Dispõe sobre o reajuste ordinário dos valores das Tarifas de Água e Esgoto, bem como dos Preços Públicos dos demais serviços prestados pelo SAAE, aplicados no município de Carmo do Cajuru – MG e dá outras providências.** Disponível em: < <http://www.cisabrc.com.br/resolucoes-de-regulacao/>> Acesso em: 15 de dez. 2016

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 21ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** 8º ed. rev. e atual. Fórum, Belo Horizonte, 2013.

FILHO, Marçal Justen. **Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho, versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de**

Saneamento Básico. Revista Jurídica da Presidência. Casa Civil da Presidência da República, Brasil. v. 7, n. 72. 2005.

GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988.** Malheiros Editores, 2003.

ITABIRITO. Minas Gerais. Lei Municipal nº 2.995 de 11 de abril de 2014. **Dispõe sobre a ratificação do Protocolo de Intenções de Municípios que especifica visando à constituição de Consórcio Regional de Saneamento “CISAB Região Central”.**

ITABIRITO. Minas Gerais. Lei Municipal nº 2.997 de 23 de abril de 2014. **Revoga a Lei Municipal nº 2.824 de 03 de outubro de 2011 e reestrutura a Política Municipal de Saneamento Básico e dá outras providências.**

ITABIRITO. Minas Gerais. Lei Municipal nº 2.999 de 23 de abril de 2014. **Reinstitui e reestrutura o serviço autônomo de água e esgoto de Itabirito/MG, modificando a sua denominação e atribuindo as competências relativas aos serviços de saneamento básico e dá outras providências.**

ITABIRITO. Minas Gerais. Lei Municipal nº 3.041 de 07 de Novembro de 2014. **Dispõe sobre o Plano Municipal de Saneamento Básico de Itabirito, Estado de Minas Gerais.**

ITABIRITO. Minas Gerais. Lei Municipal nº 3.056 de 27 de março de 2015. **Dispõe sobre a ratificação da 1ª Alteração do Contrato do Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico**

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 39ª ed. rev. e atual. Malheiros. São Paulo, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30^o ed. Malheiros, São Paulo, 2013

OLIVEIRA, Carlos Roberto de; BROCHI, Dalto Faveiro e GRAVINA, Carlos Roberto. **Regulação do Saneamento Básico: 5 anos de experiência da ARES-PCJ**. 1^o ed. *Essential* Ideal Editora. São Paulo, 2016.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**, 5^a ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2000.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Setor de saneamento básico: aspectos jurídico-administrativos e competências regulatórias**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 237, jul/set 2004.

UNESCO. **Gestão mais sustentável da água é urgente, diz relatório da ONU**. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/pt/about-this-office/single-view/news/urgent_need_to_manage_water_more_sustainably_says_un_report/#.WAa29JMrK8U> Acesso em: 20 de jun. 2015

UNESCO. Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/WWDR2015ExecutiveSummary_POR_web.pdf> Acesso em: 20 de jun. 2015