



SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL: entre o público e o privado

Vanessa Mendes Sales¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a polêmica em torno da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico após a aprovação da Lei Federal nº 14.026/2020, conhecida como o Novo Marco Regulatório do Setor. Busca investigar se as alterações implementadas pelo novo diploma legal representam uma transferência velada da responsabilidade estatal na universalização dos serviços para o setor privado, especialmente no que tange ao esgotamento sanitário. Sem pretender esgotar o tema, objetiva fazer uma pesquisa bibliográfica eminentemente qualitativa e exploratória amparada no método indutivo. Conclui que o diploma viola as competências dos municípios e que, em certa medida, realiza a transferência de responsabilidade na provisão dos serviços de saneamento para a iniciativa privada, atacando a capacidade do Estado de alcançar a tão sonhada universalização.

Palavras-chave: Saneamento básico. Privatização. Universalização. Novo Marco Regulatório.

BASIC SANITATION IN BRAZIL: between public and private

Abstract

This article aims to analyze the controversy surrounding the ownership of public sanitation services after the approval of Federal Law No. 14.026/2020, known as the New Regulatory Framework for the Sector. It seeks to investigate whether the changes implemented by the new legal diploma represent a veiled transfer of state responsibility for the universalization of services to the private sector, especially with regard to sanitary sewage. Without intending to exhaust the theme, the objective was to carry out an eminently qualitative and exploratory bibliographic research supported by the inductive method. It was concluded that the diploma violates the competences of the municipalities and that, to a certain extent, it transfers responsibility for the provision of sanitation services to the private sector, attacking the State's capacity to achieve the long-awaited universalization.

Keywords: Basic sanitation. Privatization. Universalization. New Regulatory Framework.

Artigo recebido em: 26/07/2021 Aprovado em: 20/05/2022
DOI: <http://dx.doi.org/10.18764/2178-2865.v26n1p409-424>

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduada em *Compliance* Público-Privado, Integridade Corporativa e Repressão à Corrupção pela Faculdade CERS. Mestranda em Direito, Governança e Políticas Públicas pela Universidade Salvador (UNIFACS). Advogada. Analista Técnico na Defensoria Pública do Estado da Bahia (DPE-BA). E-mail: vanessamendesales@outlook.com.

1 INTRODUÇÃO

A emergência do novo coronavírus no Brasil colocou novamente em pauta o enorme déficit de saneamento básico que o país acumula desde o início do seu processo de urbanização. Segundo dados do Ministério da Saúde, até o final da elaboração deste artigo, o Brasil já somava 432.628 óbitos confirmados desde o início da pandemia. Entre tantas recomendações para prevenir a disseminação do vírus, a higiene frequente e adequada das mãos tem sido apontada pelos infectologistas de todo o mundo como uma das medidas mais eficientes.

No entanto, verifica-se que o cumprimento dessa recomendação aparentemente simples esbarra na dificuldade de acesso da população brasileira a serviços adequados de abastecimento de água potável, bem como de esgotamento sanitário, os quais estão intrinsecamente relacionados à saúde pública. De acordo com dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), 83,7% dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água tratada, o que significa que aproximadamente 35 milhões de brasileiros não têm acesso a este serviço básico. Os estudos apontam que a região Norte possui o menor índice de abastecimento por redes públicas (57,5%) ao passo que a região Sudeste apresenta o maior índice (91,1%).

As desigualdades regionais a nível de abastecimento se tornam ainda mais evidentes quando se considera que o Brasil dispõe de cerca de 12% da água potável doce do planeta e que os índices de perda no sistema de distribuição atingem patamares da ordem de 39,2%. O diagnóstico SNIS dos serviços de água e esgoto de 2019 permite estimar que a cada 100 litros de água disponibilizados pelos prestadores de serviço apenas 60,8 são contabilizados como utilizados pelos consumidores, sendo de fácil constatação que as perdas reais e aparentes na rede de distribuição superam os níveis minimamente aceitáveis. Pesquisas da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental (ABES) demonstram que cidades de países desenvolvidos como Alemanha e Japão possuem perdas de 11% da água tratada, enquanto na Austrália o índice é de 16%.

Embora não haja comprovação científica acerca da ocorrência de transmissão do coronavírus pela via feco-oral, o monitoramento das redes de esgoto tem auxiliado no mapeamento de regiões com maior incidência de contaminação, constituindo um alerta importante sobre os riscos que a ausência de coleta e tratamento dos resíduos pode representar para a saúde humana e para a preservação do meio ambiente. Nesse cenário, os déficits de acesso aos serviços de esgotamento sanitário se mostram ainda mais preocupantes que os dados relativos ao abastecimento. Conforme dados do SNIS, em 2019 as redes de esgoto alcançavam 54,1% da população total do Brasil enquanto o índice de tratamento dos resíduos girava em torno de apenas 49,1%. Mais uma vez a região Sudeste

lidera a prestação do serviço com 79,5% da população atendida com redes públicas de esgotos enquanto na região Norte apenas 12,3% da população total tem acesso ao serviço. No que tange ao tratamento de esgotos gerados, a região Norte apresenta o menor percentual com 22%, ao passo que a região Centro-Oeste possui a maior taxa de tratamento com 56,8%.

De acordo com estudos realizados pela rede KPMG, em parceria com a Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON, são necessários R\$ 753 bilhões de investimentos em saneamento para que sejam alcançadas as metas dos índices de atendimento necessários à universalização dos serviços em todo o território nacional até o ano de 2033. Entre os anos de 2004 e 2016 a distribuição de água tratada passou de 80,6% para 83,3% e a coleta de esgoto passou de 38,4% para 51,9% (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2018). Apesar dos avanços, verifica-se que o status de serviço universalizado está longe de ser atingido. Também por esse motivo, parte do governo e da sociedade tem defendido a utilização de recursos privados no setor. Fatores como a melhoria da governança, o incremento da eficiência e a inclusão de novas tecnologias são alguns dos argumentos mais utilizados por aqueles que buscam viabilizar a participação de empresas privadas na área.

Conforme dados publicados pelo Sindicato Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – SINDCON e pela Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON, os serviços de água e esgoto nos municípios brasileiros contam com a participação de empresas privadas, serviços municipais e companhias estaduais nos percentuais de 5,2%, 25,7% e 72%, respectivamente. Observou-se ainda que a presença do setor privado se dá sobretudo por concessões comuns e parcerias público-privadas.

Nesse panorama, existe uma tendência crescente de participação da iniciativa privada no setor de saneamento básico com novos contratos sendo firmados em todas as regiões do Brasil. Esse movimento de privatização do setor passou a ser alvo de críticas mais intensas após a promulgação da Lei 14.026 de 15 de julho de 2020, mais conhecida como Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. Este artigo tem como objetivo investigar se as alterações implementadas por esse novo diploma legal representam uma transferência velada da responsabilidade Estatal na universalização dos serviços para o setor privado, especialmente no que tange ao esgotamento sanitário.

Para tanto, será utilizado o método indutivo de análise, o qual permitirá a obtenção de conclusões mais gerais ou universais sobre o problema proposto a partir do estudo da legislação e da observação de algumas manifestações do fenômeno privatizador. O propósito é fazer uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo e exploratório que utiliza como fontes principais livros, artigos científicos e a legislação correlata. Busca-se promover a reflexão de leitores e pesquisadores a partir da ponderação dos dados coletados no curso da investigação numa abordagem objetiva que procura

não só melhor compreender o processo de privatização dos serviços de saneamento básico no Brasil como também descrever o contexto político e econômico que circunda a governança do setor.

2 SANEAMENTO BÁSICO: caminho para uma vida digna

É amplamente sabido que o saneamento básico é condição primordial para uma vida digna com múltiplas implicações de ordem econômica, social, ambiental, jurídica, política e, especialmente, no que tange à proteção da saúde. Apesar de sua clara relevância para o bem-estar de todas as populações do mundo, é de fácil constatação que o projeto de universalização desse serviço está longe de ser uma realidade no Brasil.

No cenário global, o Brasil é superado por outras 105 nações no que se refere ao acesso ao esgotamento sanitário (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2018). Essa situação está intimamente relacionada, dentre outros fatores, com os enormes déficits de habitação do país, os quais são responsáveis pelo crescimento desordenado dos centros urbanos. Sem as condições mínimas de infraestrutura, eleva-se o “risco à saúde e a incidência de enfermidades de veiculação hídrica” (ABCON; SINDCON, 2020, p. 12). A falta de saneamento básico resulta na maior incidência de casos de cólera, leptospirose, malária, dengue, doenças infecciosas intestinais e outras associadas às condições precárias de higiene.

Registre-se que de acordo com dados levantados pela ABCON SINDCON, a partir de informações fornecidas pelo Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), no período compreendido entre janeiro e março de 2020 o Brasil contabilizou 103.876 internações no SUS devido a enfermidades provocadas pela ausência de saneamento básico. Segundo o relatório de 2018 do Instituto Trata Brasil acerca dos benefícios econômicos e sociais da expansão do saneamento, houve uma redução de cerca de R\$ 100 milhões nos custos de internação por infecções gastrointestinais na rede hospitalar do SUS entre os anos de 2004 e 2016. Os números estão intrinsecamente relacionados aos benefícios advindos da contínua expansão dos serviços de saneamento, especialmente entre os anos de 2004 a 2014, evidenciando que os investimentos no setor têm repercussão direta e imediata nos enormes custos associados às externalidades negativas da falta de saneamento básico.

Além de refletir na qualidade de vida da população, o saneamento básico exerce influência significativa no desenvolvimento econômico das nações já que impacta, sobretudo, na produtividade dos trabalhadores, na incidência de afastamentos das atividades laborais em razão do acometimento por doenças relacionadas à exposição a ambientes contaminados, na valorização das atividades econômicas que dependem da preservação do meio ambiente, na construção civil, na

valorização imobiliária, bem como na atração de investimentos que podem aquecer a economia do país e gerar melhorias nos índices que avaliam o desenvolvimento nacional.

Nesse ponto, faz-se necessário reconhecer a fundamentalidade do direito ao saneamento básico enquanto condição mínima para a existência da dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. Não é outro o entendimento de Angela Lima (2020, p. 226) quando assevera que:

[...] a vida sem o mínimo de infraestrutura de condições de saneamento, é indigna, é penosa e é excludente. Forçoso é admitir que o saneamento básico constitui então um direito fundamental intimamente ligado à saúde e, por conseguinte à dignidade humana, pois a água é o próprio mínimo vital.

Observa-se que esse entendimento é uma decorrência lógica do próprio artigo 196 da CF de 1988, o qual estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo este um direito garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Ora, as condições de saúde são indissociáveis das condições sanitárias. A saúde, enquanto direito social fundamental, não pode ser concretizada sem o conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais previstos no artigo 3º da Lei 11.445/2007. De acordo com esse diploma, atualizado recentemente pela Lei 14.026/2020, o saneamento básico consiste não apenas no acesso aos tradicionais serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, como também compreende serviços adequados de limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Nesse contexto, embora não esteja positivado no ordenamento jurídico como um direito fundamental, o saneamento básico integra o conteúdo da dignidade humana e deve ser reconhecido como tal em virtude da sua natureza e essencialidade. Com efeito:

[...] não é razoável imaginar que os constituintes consigam esgotar no texto constitucional a previsão dos direitos fundamentais e não seria razoável exigir-se a inserção expressa no seu texto como condição para reconhecer determinado direito como fundamental. (DANTAS, 2011, p. 185-186).

Inclusive, esse entendimento encontra fundamento nos parágrafos 2º e 3º do próprio artigo 5º da CF de 1988. Não bastasse isso, a resolução A/RES/64/292 da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) de 28 de julho de 2010 já reconheceu o direito à água potável segura e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos, apelando aos Estados e organizações internacionais para que forneçam recursos financeiros, promovam a capacitação e realizem transferência de tecnologia por intermédio da assistência e cooperação internacional, especialmente aos países em desenvolvimento.

É a partir desse ponto de vista que a questão da titularidade dos serviços de saneamento será abordada. Para as finalidades deste texto, considera-se que a promoção do saneamento básico é uma atividade essencial compreendida entre os direitos fundamentais do indivíduo que carece de gestão adequada. O Brasil convive com enormes dificuldades para garantir o mínimo existencial¹ à sua população e não pode haver qualquer margem para dúvida ou interpretação restritiva no que tange à titularidade do dever de implementar a universalização do saneamento básico na vida dos seus cidadãos.

3 A TITULARIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

De acordo com a redação do artigo 23, IX, da CF de 1988, a promoção da melhoria das condições de saneamento básico é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Da leitura e interpretação do referido dispositivo, nota-se que a CF “atribui a todos os entes federativos uma tarefa marcadamente indeterminada em face do saneamento básico, qual seja, ‘promover’ a sua ‘melhoria’, independentemente de definição de titularidade” (DUTRA et al., 2021, p.3). Parte da complexidade em torno da compreensão da titularidade desses serviços decorre da ausência de uma redação precisa que identifique de maneira expressa qual ente federativo tem a responsabilidade de promover a sua prestação.

Diante desse contexto, faz-se necessário uma interpretação sistemática do texto constitucional brasileiro para assentar as nuances em torno da titularidade e dos possíveis arranjos institucionais do setor. Segundo entendimento já consolidado pela doutrina e pela jurisprudência, o saneamento básico, por ser um serviço de interesse local, nos termos do artigo 30, V, da CF de 1988, será de titularidade municipal. Contudo, a Carta Magna preceitua no seu artigo 21, XX, que compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento básico, bem como que compete a essa pessoa jurídica de direito público instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos com critérios de outorga de direitos de seu uso (art. 22, XIX), cabendo ainda a este ente legislar privativamente sobre águas (art. 22, IV, CF/88).

Apesar da aparente consensualidade em relação à titularidade municipal na prestação dos serviços de saneamento básico, verifica-se, ainda hoje, a existência de vozes dissonantes que se manifestam no sentido de que “a vasta maioria dos Municípios brasileiros não está em condições de exercer a missão constitucional” (OLIVEIRA; SOARES, 2020, p. 464). Observa-se que antes mesmo da instituição da Lei 11.445/2007, a qual estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal do setor, gestores municipais já realizavam ponderações sobre a capacidade dos municípios de desempenhar com louvor suas atribuições em matéria de saneamento básico. Embora

se tenha argumentado que a dificuldade financeira, a escassez de profissionais com qualificação e capacidade técnica para a elaboração de projetos, assim como a falta de vontade política seriam entraves à atuação dos municípios na universalização do saneamento (LISBOA et al., 2013, p.341), a titularidade do serviço foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ocasião da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/2013 cujo mérito examinou a prestação dos serviços de saneamento em regiões metropolitanas do Estado do Rio de Janeiro. Nestes termos, importante rememorar que:

[...] em 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão confirmando que a titularidade dos serviços de saneamento básico no país é municipal no caso daqueles territórios isolados. Na hipótese de cidades inseridas em regiões metropolitanas, a gestão deverá se dar de forma compartilhada, contudo, sem implicar em qualquer perda aos municípios – que estão compulsoriamente obrigados a participar dos arranjos metropolitanos, tal como fixado pelo STF. Tendo como referência a mencionada decisão, é sancionada a Lei do Estatuto da Metrópole, em 2015, visando contribuir para o desenvolvimento de um cenário institucional mais estável que favorecesse não só a organização da gestão regional dos aglomerados urbanos brasileiros, mas também a captação de recursos. (VASQUES, 2020, p.8).

Assim, ainda que a CF de 1988 tenha atribuído competência aos Estados para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, consoante o disposto no artigo 25, §3º, do texto constitucional, os municípios conservam a titularidade do serviço de saneamento básico, sendo possível fixar a gestão associada entre entes federados por meio de consórcios e convênios de cooperação instituídos por lei (art. 241 da CF/88).

Nesse contexto, o artigo 8º da Lei 11.445/2007, cuja redação foi inserida pela Lei 14.026/2020, dispôs que os serviços públicos de saneamento básico são de titularidade do Município e do Distrito Federal no caso de interesse local. No caso de interesse comum, definiu-se que o Estado, em conjunto com os municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais, exercem a titularidade. Conforme se observa na previsão do §5º do mesmo artigo, o titular deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, seja qual for a modalidade de sua prestação.

Fixadas essas premissas fundamentais, verifica-se que a titularidade do serviço de saneamento básico é indelegável, sendo possível delegar a sua prestação, assim como sua regulação e fiscalização, desde que haja rigorosa observância das previsões do Plano Municipal de Saneamento (HOSHINO, 2020, p. 243). Em caso de delegação, subsiste a natureza de serviço público e ganha relevo a função reguladora do Estado. A entidade reguladora deverá observar as diretrizes

determinadas pela Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA), a qual compete editar normas para a regulação nacional do setor, segundo o disposto na Lei Federal 14.026/2020.

4 O NOVO MARCO REGULATÓRIO E A PRIVATIZAÇÃO DO SETOR

Com o objetivo de universalizar e qualificar a prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil foi sancionado pelo Presidente Jair Bolsonaro em 15 de julho de 2020 o Novo Marco Regulatório do Setor, consubstanciado na Lei Federal 14.026/2020. Apontado como extremamente necessário para garantir segurança jurídica e atrair atores capazes de realizar investimentos privados, o novo diploma foi aprovado com 65 votos favoráveis, 13 contrários e nenhuma abstenção, sendo produto da articulação entre governo, líderes do Congresso e setores da iniciativa privada (WETERMAN, 2020).

Após o início da pandemia do covid-19 o projeto foi visto como uma das principais saídas para a recuperação econômica do país. Depois de 20 anos de debates do Congresso, estima-se que o novo marco irá gerar investimentos da ordem de R\$ 500 a R\$ 700 bilhões, além de 1 milhão de empregos num lapso de 5 anos (WETERMAN, 2020), dados que parecem extremamente promissores para um setor onde os projetos não avançam, sobretudo em razão de questões políticas, já que o tema não exerce grande influência no eleitorado durante os escrutínios país afora.

Voltando à questão da prestação dos serviços, importante consignar que o saneamento básico pode ser executado diretamente pelos próprios entes governamentais, por organismos criados por esses entes que podem se apresentar sob a forma de autarquias, fundações ou empresas estatais ou ainda de forma indireta mediante outorga a um ente externo ao serviço público, a exemplo das concessões e das parcerias público-privadas (PPPs).

No Brasil, segundo informações disponíveis no SNIS (2019), há 8 prestadores de serviço de abastecimento de água a nível microrregional, 28 prestadores regionais e 1.603 a nível local. Desse universo, 52,30% correspondem à Administração Pública Direta, 35,60% são Autarquias, 2,50% Sociedades de Economia Mista, 0,50% são Empresas Públicas, 0,40% Organizações Sociais e 8,70% são Empresas Privadas. Em relação ao esgotamento sanitário, o sistema contabilizou 8 prestadores de serviço a nível microrregional, 26 prestadores regionais e 2.828 a nível local, sendo que desse conjunto 82% equivalem à Administração Pública Direta, 13,40% são Autarquias, 1,20% Sociedades de Economia Mista, 0,20% são Empresas Públicas, 0,00% Organizações Sociais e 3,20% são Empresas Privadas.

Diante da ausência de dados mais atualizados que possam medir a participação dos prestadores privados após a aprovação do Novo Marco Legal, as repercussões da nova legislação no

âmbito nacional só poderão ser conhecidas em um futuro próximo. No entanto, é possível analisar as primeiras questões que se apresentam com o incentivo à participação privada no setor. Sabe-se que historicamente o saneamento foi conduzido de maneira monopolizada pelos prestadores públicos. Segundo dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada - IPEA (2020), desde os anos de 1950 identifica-se a predominância da gestão municipal nos serviços de saneamento e já durante essa década era possível detectar as primeiras iniciativas de gestão centralizada no âmbito estadual por meio de concessões dos municípios para empresas estaduais e de economia mista.

No entanto, o modelo de financiamento público do setor apresentou os primeiros sinais de esgotamento já no início da década de 80 diante do cenário de crise econômica e hiperinflação que caracterizou o período. Nessa linha, é oportuno recordar que:

[...] para além da instabilidade política, típica de um processo de redemocratização, à época da promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988, o pano de fundo era o da crise do Estado Brasileiro em três dimensões. A primeira derivava da grave convulsão econômica iniciada ainda na década de 70, marcada por duas crises mundiais do petróleo e caracterizada por um quadro de inflação, estagnação da renda, baixo crescimento do PIB; A segunda era a fiscal, associado ao modo de intervenção do Estado e ao crescimento do déficit público em decorrência da até então política oficial expansionista; por fim, havia a dimensão social, face à acentuação das desigualdades (COUTINHO, 2020, p. 109).

Notadamente a partir da década de 90 houve o fortalecimento da ideia de descentralização dos serviços públicos. Esse processo, impulsionado pelo projeto de neoliberalização em curso, contou com a importante atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que, na qualidade de credor responsável por significativos aportes financeiros para empresas privadas, vem protagonizando a desestatização setorial ao estruturar projetos por meio de modelagens de concessões e privatizações (WERNER; HIRT, 2021, p. 12).

A aprovação da Lei 14.026/2020 representa mais um importante marco no longo percurso histórico de avanços e retrocessos do plano de universalização do saneamento básico no Brasil. A grande novidade do instrumento legal reside justamente na facilitação de acesso do setor privado à prestação dos serviços e, nesse contexto, aos recursos de financiamentos, sobretudo do BNDES. Entre os principais argumentos daqueles que defendem a nova Lei e a necessidade de privatizar o setor de saneamento no país estão a limitada capacidade de execução do Estado, o considerável atraso do Brasil na promoção da universalização, a carência em termos de eficiência operacional e de qualidade na prestação dos serviços. Segundo estudo elaborado pela Confederação Nacional da Indústria - CNI (2017, p. 11-12):

É essencial para o País se contrapor às falhas de Estado com uma maior participação do setor privado. Nesse sentido, o processo de privatização se impõe como um importante instrumento de modernização da infraestrutura no Brasil, com a transferência de empresas e ativos do Estado, para serem operados por uma nova governança e gestão.

Nessa perspectiva, argumenta-se que as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs) têm atuado de forma insatisfatória, com tarifas e salários mais altos que os prestadores privados, enormes déficits de atendimento à população e baixos níveis de investimentos. Pesquisas indicam que as Companhias Estaduais apresentaram um investimento *per capita* de R\$ 169,51/habitante durante os anos de 2015 a 2017, enquanto que as concessões plenas de água e esgoto apresentaram um investimento *per capita* de R\$ 225,71/habitante no mesmo período (CNI, 2019, p.19).

Não bastasse isso, estima-se que os aportes no setor atingiram quase 0,6% do PIB durante os anos 70, no entanto, atualmente representam apenas 0,2%, contrariando as estatísticas de crescimento da população sem acesso aos serviços de água e esgoto (ABCON; KPMG, 2020, p. 11). Nesse ponto, é importante mencionar que alguns casos de privatização de sucesso têm ganhado repercussão no país em razão dos elevados aportes financeiros. Pode-se mencionar, a título exemplificativo, a PPP Águas do Mirante (grupo Aegea) que opera em Piracicaba (SP). Trata-se de parceria que teve início em 2012, quando somente 36% do esgoto do local era coletado. Verificou-se que já no segundo semestre de 2014, o município contava com 100% de tratamento do esgoto coletado. Os investimentos da parceria atingiram o montante de R\$ 400 milhões em sete anos e resultaram em significativa elevação no número de ligações de esgoto que saltou de 119 mil, em 2012, para 141.274 em janeiro de 2020 (ABCON, 2020, p. 71).

Porém, a grande polêmica em torno do incentivo à privatização do saneamento reside na vedação da celebração dos contratos de programa², convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária, conforme o disposto no artigo 10 da Lei 14.026/2020. Nos termos da referida Lei, há necessidade de prévia licitação tanto para a contratação de empresas estatais como para a contratação de empresas privadas. Conforme destaca Jhonny Prado, Mariana de Araújo Antunes e Viviane Formigosa (2021, p. 377):

Esse é um dos principais pontos de resistência das entidades de *advocacy* ligadas às companhias estaduais e aos prestadores públicos municipais e regionais e de alguns grupos políticos, que alegam que haverá uma “privatização” do saneamento básico no Brasil e que o setor ficará dominado pela iniciativa privada.

Assim, segundo a Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE), a extinção dos contratos de programa representa um equívoco uma vez que esse valioso instrumento constitucional permitia ao município exercer a sua autonomia e titularidade por meio da transferência da execução do serviço a outro ente federativo de forma facilitada, por meio da celebração de contratos que não exigiam prévia licitação.

Os opositores do Novo Marco Legal, por sua vez, defendem que o serviço público de saneamento é atividade privativa do Estado, vinculada a garantias e critérios constitucionais e legais indisponíveis. Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6536 os partidos políticos PT, Psol, PCdoB e PSB, argumentaram que a Lei 14.026/2020 representa um risco de dano iminente ao dever da Administração Pública de ofertar a todos o acesso a bens essenciais, não se podendo falar em privatização desses serviços. Nessa perspectiva, ressaltam que o lucro deve ser visto como algo accidental e que o Estado deve primar pelo tratamento igualitário dos usuários consumidores.

Cabe ainda mencionar que são pontos controvertidos: a criação de novas competências para a ANA em razão do superdimensionamento da autarquia federal que estaria sobrepondo a autonomia dos entes federativos municipais na condução dos serviços públicos de saneamento; a tendência de monopolização natural dos serviços com conseqüente aumento das tarifas e o fato do novo diploma não levar em consideração as peculiaridades e desigualdades locais e regionais do país, situação que possibilitaria uma privatização seletiva, tal como disposto na ADI nº 6536 (2020, p. 37):

Vê-se claramente que o objetivo é garantir formas de privatização seletiva dos serviços dos municípios maiores e mais rentáveis migrando-os para as empresas privadas, enquanto os municípios deficitários, incluindo municípios com população economicamente vulnerável e que tenham custos mais altos como é o caso daqueles com escassez hídrica, permanecerão a cargo das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), *rectus* do Estado, inviabilizando o subsídio cruzado que se tem atualmente adotado como mecanismo de sucesso para o equilíbrio econômico-financeiro do setor, bem como dando cabo na universalização de acesso ao saneamento básico pela população brasileira.

Embora não seja objeto do presente estudo uma análise profunda do sucesso ou fracasso dos inúmeros casos de privatização que ocorreram no setor de saneamento nas últimas décadas, se faz necessário destacar que há muitos registros de casos de remunicipalização dos serviços no setor pelo mundo. Segundo estudos realizados por Satoko Kishimoto e Olivier Petitjean, muitos projetos de privatização e PPP não cumpriram o que prometeram. Casos internacionais demonstraram que as privatizações podem ocultar custos e responsabilidades reais, induzindo os gestores públicos a embarcarem em projetos que não refletem necessariamente as necessidades reais da sua comunidade (TNI, 2017, p. 13). De acordo com a autora, “a reversão vem sendo impulsionada por um leque de problemas reincidentes, entre eles serviços inflacionados, ineficientes e com investimentos insuficientes” (ASSEMAE, 2017).

Diante de tudo que foi exposto, observa-se que há clara conexão entre a ideia de remunicipalização dos serviços de saneamento básico e a longa trajetória histórica de dicotomia entre o setor privado, tido como vigoroso, progressista, eficiente e moderno e o setor público, visto tradicionalmente como burocrático e inerte. Sobre o tema, digno de registro é o importante trabalho desenvolvido por Mariana Mazzucato na obra intitulada “O valor de tudo: produção e apropriação na

economia global”, na qual a autora ilustra com propriedade toda a ideologia que coloca o Estado como improdutivo e a privatização como um caminho a ser seguido pelos governos. Sobre a questão Mariana Mazzucato (2018, p. 415) conclui que:

O mantra de maior eficiência por meio da privatização, portanto, não se sustenta pelos fatos – e isso quando se consegue chegar a eles. Tais fatos podem ser difíceis de descobrir, apesar das alegações de maior transparência no setor privado. Em vez de aumentar a concorrência por meio de uma maior escolha do consumidor, a privatização muitas vezes resultou em menos escolha e menos democracia [...]. O que o público recebe com frequência é menos transparência, qualidade inferior, maiores custos e monopólio – exatamente o oposto do que, em teoria, a privatização (mal justificada desde o início) deveria alcançar.

Desse modo, nota-se que a tese da necessidade de privatizar ganha força amparada num forte discurso de manipulação pautado na destruição da imagem do Estado. Tal conjuntura parece sugerir que o suporte estrutural da privatização não tem fundamentos sólidos e que essa política pode estar atendendo a interesses que não são propriamente públicos. Não há como concluir que o fortalecimento da privatização é o melhor caminho para o Brasil analisando apenas casos de sucesso do setor privado em municípios maiores e bem aparelhados atrativos à iniciativa privada.

5 CONCLUSÃO

A investigação do fenômeno da privatização do saneamento básico à luz da Lei 14.026/2020 permite concluir que o governo brasileiro tem atacado as capacidades do Estado e supervalorizado o papel do setor privado na universalização dos serviços. É necessário reconhecer que o sucesso do setor privado em muitos municípios brasileiros somente foi possível graças à atuação empreendedora e facilitadora do Estado que, exercendo a sua competência, atuou na provisão dos serviços antes da condução pela iniciativa privada.

A transferência abrupta de novas competências para a ANA em termos de regulação e fiscalização do saneamento básico no país denota que, em certa medida, o governo brasileiro está realizando uma transferência velada das suas responsabilidades com a promoção da universalização para o setor privado. Sem o conhecimento técnico das peculiaridades regionais e pessoal suficiente a supracitada agência não conseguirá desempenhar bem as suas atribuições nos 5.570 municípios brasileiros.

Ressalte-se que as consequências do Novo Marco Legal somente poderão ser mais bem avaliadas num futuro próximo quando a presença do setor privado no saneamento sob a égide do novo diploma houver produzido seus efeitos. A princípio, verifica-se que há violação da competência dos municípios. Com isso, não se quer dizer que a atuação do setor privado seja um mal a ser combatido, mas sim que a atuação do setor público na universalização jamais poderá ser substituída por empresas

privadas dada a sua natureza de prestação pública essencial e fundamental para a concretização da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABCON; KPMG. **Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil?** São Paulo, 2020. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2020/07/kpmg-quanto-custa-universalizar-o-saneamento-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15 maio 2021.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. **Resolución aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010.** Garantiza el derecho humano al agua y el saneamiento. Nova York: Organização das Nações Unidas, 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/RES/64/292>. Acesso em: 20 mai. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO. **Panorama da participação privada no saneamento 2020:** tempo de avançar. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Panorama2020-baixa-FINAL.pdf>. Acesso em: 15 maio 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL - RS. **Quase 40% da água tratada no Brasil não chega à torneira da população.** Disponível em: <https://www.abes-rs.org.br/site/artigoDetalhe.php?idartigo=248#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Associa%C3%A7%C3%A3o,abastecimento%20de%20%C3%A1gua%20no%20pa%C3%ADs.&text=Cidades%20da%20Alemanha%20e%20do,enquanto%20a%20Austr%C3%A1lia%20perde%2016%25>. Acesso em: 15 mai.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6536 – Distrito Federal.** Relator Ministro Luiz Fux. 11 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5977458>. Acesso em: 6 jun. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO. **Reestatização do saneamento:** entenda. Brasília, 26 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.assemae.org.br/noticias/item/2541-reestatizacao-do-saneamento-entenda>. Acesso em: 7 jun. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **A importância da concorrência para o saneamento básico.** Brasília: CNI, 2019. Disponível em: <https://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2019/9/importancia-da-concorrenca-para-o-setor-de-saneamento-basico/>. Acesso em: 6 jun. 2021.

COUTINHO, Rodrigo Pereira Anjo. Trajetória político-institucional do saneamento básico no Brasil: do Planasa à Lei 14.026/2020. **Revista de Direito da Administração Pública**, Edição Especial: Dossiê Estado e Política Pública, Rio de Janeiro, a.6, v.1, n.3, p. 100 – 129, 2021. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/225/221>. Acesso em: 5 jun. 2021.

DANTAS, Miguel Calmon. **Direito fundamental ao máximo existencial.** 2011. 572 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703>. Acesso em 20 maio 2021.

DUTRA, Joisa; MOREIRA, Egon Bockmann; LOUREIRO, Gustavo Kaecher. **Competência e Governança no setor de saneamento**: quem faz o quê? Texto para Discussão. Rio de Janeiro: FGV, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30520/competencia-e-governanca-no-setor-de-saneamento_quem-faz-o-que.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 maio 2021.

FRISCHTAK, Claudio; MOURÃO, João; NORONHA, Júlia. **Oportunidades para a privatização da infraestrutura**: o que fazer, como fazer. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2017. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2017/5/oportunidades-para-privatizacao-da-infraestrutura-o-que-fazer-como-fazer/>. Acesso em: 5 jun. 2021.

HOSHINO, Cássia. Serviço público de saneamento básico em regiões metropolitanas. In: MIRANDA, João et al (Org.). **Estudos de Direito do Saneamento**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, 2020. p. 233-258. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/documents/20182/39040/eBook_Direito_do_Saneamento_ICJP_2020.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Benefícios econômicos e sociais da expansão do saneamento no Brasil - 2018**. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/beneficios/sumario_executivo.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Saneamento e desenvolvimento humano no mundo – o acesso à água e esgoto**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2018/08/29/saneamento-e-desenvolvimento-humano-no-mundo-o-acesso-a-agua-e-esgoto/>. Acesso em: 15 maio 2021.

LIMA, Angela Maria Rocha de Almeida. Saneamento básico – um Direito Fundamental. Caminho para a universalização. In: MIRANDA, João et al (Org.). **Estudos de Direito do Saneamento**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, 2020. p. 203-232. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/documents/20182/39040/eBook_Direito_do_Saneamento_ICJP_2020.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. **Revista Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v.18, n. 4, p. 341-348, out. /dez. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/esa/a/994sJtj6TWMPMFgFGRF8Fzk/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

MAZZUCATO, Mariana. **O valor de tudo**: produção e apropriação na economia global. Recife: Portfolio, 2018.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto - 2019**. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2019/Diagn%C3%B3stico_SNIS_AE_2019_Publicacao_31032021.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Do SNIS ao SINISA**: informações para planejar o esgotamento sanitário - 2019. Disponível em:

http://www.snis.gov.br/downloads/cadernos/2019/DO_SNIS_AO_SINISA_ESGOTO_SNIS_2019.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – 2019**. Disponível em: <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-esgotamento-sanitario>. Acesso em: 2 jun. 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – 2019**. Disponível em: <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-abastecimento-agua>. Acesso em: 2 jun. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel Coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 15 maio 2021.

OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo de; SOARES, Fabiana de Menezes. Será o saneamento básico uma espécie de serviço público de interesse local? Um estudo à luz da teoria das capacidades estatais aplicada aos municípios brasileiros. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Centro Universitário de Brasília, Brasília, v.10, n.3, 440 – 468, dez. 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7111/pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

PRADO, Jhonny; ANTUNES, Mariana de Araújo; FORMIGOSA, Viviane. O ‘novo’ marco do saneamento básico brasileiro: a importância do marco regulatório setorial e o mito da privatização. In: POZZO, Augusto Neves Dal (coord.), **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 369-385.

SANTOS, Gesmar Rosa dos; KUWAJIMA, Julio Issao; SANTANA, Adrielli Santos de. **Regulação e investimento no setor de saneamento no Brasil**: trajetórias, desafios e incertezas. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10222/1/td_2587.pdf. Acesso em: 2 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46594/28767>. Acesso em: 27 maio 2021.

TRANSNATIONAL INSTITUTE. **Reconquistar os serviços públicos**: como estão as cidades e os cidadãos a reverter as privatizações. Amsterdã, 2017. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/remunicipalizacion-1>. Acesso em: 7 jun. 2021.

VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. **Revista Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n.36, p. 1-22, 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/geouerj.2020.48413>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/48413>. Acesso em: 1 jun. 2021.

WERNER, Deborah; HIRT, Carla. Neoliberalização dos Serviços Públicos: o papel do BNDES no Saneamento Básico pós-2000. urbe. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, Curitiba, v.13, p. 1-15, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/2175-3369.013.e20200078>. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/Urbe/article/view/27583>. Acesso em: 5 jun. 2021.

WETERMAN, Daniel. Senado aprova novo marco legal do saneamento e projeto vai para sanção. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 junho 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-e-projeto-vai-para-sancao,70003343954>. Acesso em: 2 jun 2021.

Notas

¹ Nessa linha, são preciosas as observações de Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (2016, p. 126) quando afirmam que: “[...] o que importa, nesta quadra, é a percepção de que o direito a um mínimo existencial independe de expressa previsão no texto constitucional para poder ser reconhecido, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. No caso do Brasil, onde também não houve uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial, como, de resto, já anunciado. Mas é precisamente o caso de países como o Brasil (o mesmo se verifica em outros Estados Constitucionais que asseguram um conjunto de direitos fundamentais sociais no plano constitucional) que revelam o quanto a relação entre o mínimo existencial e os direitos fundamentais nem sempre é clara e o quanto tal relação apresenta aspectos carentes de maior reflexão, a começar pela própria necessidade de se recorrer à noção de mínimo existencial quando o leque de direitos sociais cobre todas as suas possíveis manifestações”.

² Aqui é válido registrar que: “Um estudo realizado pelo Centro de Estudos de Regulação e Infraestrutura da FGV/RJ corrobora a tese de que os contratos de programa pecam pela ineficiência. A pesquisa analisou 1.137 contratos de programa firmados entre os municípios do Sudoeste e as quatro companhias estaduais de saneamento básico da região. Cerca de 55% dos contratos avaliados careciam de metas bem definidas, entendendo-se como meta o critério SMART – ou seja, que tais parâmetros sejam específicos, mensuráveis, atingíveis, realistas e com prazo definido para seu cumprimento/atingimento” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO, 2020, p. 26-27).