



A Regionalização como Mecanismo de Garantia da Viabilidade Econômico-Financeira do Novo Marco Regulatório do Saneamento

RAFAEL VÉRAS

Consultor Jurídico nos Setores de Infraestrutura. Doutorando e Mestre em Direito da Regulação pela FGV Direito Rio

GABRIEL FIUZA DE BRAGANÇA

Mestrados em Economia pela EPGE/FGV e em Métodos Matemáticos Aplicados a Finanças pelo IMPA, e Doutorado em Economia pela Victoria University of Wellington (Nova Zelândia)

CÍNTIA LEAL MARINHO DE ARAUJO

Mestrado em Economia pela Universidade Católica de Brasília; Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense com Pós-Graduação em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela FGV.

O modelo de exploração pública por intermédio das Companhias Estaduais de Saneamento – CESBs, institucionalizado pelos Contratos de Programa de que trata a Lei nº11.107/2005, mostrou-se incapaz de prestar um serviço universalizado, deixando muitos brasileiros sem acesso ao serviço de saneamento básico. E isso se deu, dentre outros fatores, pela: (i) estrutura de subsídios cruzados utilizada atualmente, sobre a qual não há transparência no direcionamento dos recursos, nem a avaliação ou evidências de que os usuários mais carentes estão recebendo benefícios; (ii) falta de previsibilidade do modelo de regulação discricionária atualmente utilizado; e (iii) ausência de transparência e padronização dos contratos de prestação do serviço de saneamento básico.

Diante desse cenário, o setor predicava da instituição de uma adequada governança regulatória, que colocasse em prática um sistema de incentivos vocacionado à implementação de uma necessária política tarifária de universalização, partindo-se de uma estrutura de subsídios cruzados



(internos e entre usuários)¹. Encampando tais diretrizes, foi editada a Lei nº14.026/2020 (Novo Marco Regulatório do Saneamento), que veio engendrar uma indução regulatória à prestação regionalizada, com o desiderato de, por meio da obtenção de economias de escala e de escopo, atender à obrigação de universalização².

Essa nova sistemática de regionalização tem por racional extinguir, gradativamente, o modelo de exploração da prestação dos serviços de saneamento básico por meio de contratos de programa – os quais foram celebrados, sem licitação, com lastro no art. 24, XXVI, da revogada Lei nº 8.666/1993. Tal modelo exploratório, ao longo dos anos, produziu ineficiências econômicas típicas de uma exploração monopólica, dentre as quais: (i) a acomodação gerencial; (ii) a redução dos níveis ou negligência nos investimentos em pesquisa; e (iii) e degradação dos serviços prestados³.

Para dar conta de tais externalidades, a Lei nº14.026/2020 (Novo Marco Regulatório do Saneamento) alterou o art. 2º, inciso XIV, da Lei nº 11.445/2007, para o efeito de incluir como um dos seus principais objetivos promover a “prestação regionalizada dos serviços, com vistas à **geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços**” (Grifos postos). No mesmo sentido, o Decreto nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020, em seu art. 2º, prescreve que “A prestação regionalizada de serviços de saneamento visa à **geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços**, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização”. Nesse quadrante, o Novo Marco Regulatório, para além de abrir o mercado à competição, pretende fomentar a obtenção de economias de escala e de economias de escopo, como uma forma de

¹ CAMATTA, Adriana Freitas Antunes. *Saneamento básico no Brasil: desafios na universalização de seu acesso frente aos impasses econômicos e sociais que limitam a oferta dos serviços essenciais*.

² WORLD BANK. *Water & Sanitation PPPs*. Disponível em: <<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sector/water-sanitation/FR>>; e *Utility restructuring corporatization decentralization performance contracts*. Disponível em: <<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/agreements/utility-restructuring-corporatization-decentralization>>. Acessos em: 10 mai. 2021.

³STIGLITZ, Joseph; WALSH, Carl. *Introdução à Microeconomia*, Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 223.



endereçar a sustentabilidade *econômico-financeira* da prestação do serviço de saneamento de distintas municipalidades.

A economia de escala é aquela que terá lugar quando, já tendo o operador privado incorrido em um alto custo fixo para o desenvolvimento da atividade (v.g. construção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento de água potável ou para o tratamento de esgotamento sanitário), não tem significativos custos marginais (variáveis) em virtude do aumento da quantidade de usuários. A economia de escopo, por sua vez, terá lugar, quando o operador econômico conseguir se valer da mesma infraestrutura para desempenhar mais de uma atividade (v.g. infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte e ao tratamento dos esgotos sanitários e para drenagem das chuvas). Não é por outra razão que o art. 2º, §8º, do Decreto nº 10.588/ 2020 prescreve que “Na estruturação de prestação regionalizada, os componentes de abastecimento de água **potável e de esgotamento sanitário constarão, preferencialmente, do mesmo mecanismo de regionalização**”.

Em tais hipóteses, haverá a diluição do custo fixo investido na construção e na manutenção da infraestrutura (CAPEX e OPEX), justamente pela otimização do uso da rede pela exploração de outras atividades. A prestação regionalizada também pretende desincentivar o *cream skimming*, por intermédio da aglutinação de municípios que possam ser autossustentáveis com municípios que não teriam viabilidade econômica de exploração autônoma. Tal regionalização se justifica, ainda, na medida em que a urbanização e a conurbação importam numa interdependência entre os municípios no setor de saneamento básico. É dizer, aqueles mais adensados geram mais resultados financeiros, financiando os municípios menos adensados e circunvizinhos. Daí a previsão normativa segundo qual a regionalização dos serviços de saneamento se configurar como uma “modalidade de prestação integrada **de um ou mais componentes dos serviços públicos de**



saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município” (art. 3º, VI, da Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020)⁴.

A partir do novel diploma, são estabelecidas **exclusivamente três formas de prestação regionalizada dos serviços de saneamento**. A primeira é a instituição de Região Metropolitana, microrregião e aglomeração urbana, unidades instituídas pelos Estados, mediante lei complementar, nos termos do disposto no § 3º do art. 25 da CRFB, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole). A segunda é a Unidade Regional de Saneamento Básico (URSB) instituída, pelos Estados, mediante lei ordinária, a ser constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes. A terceira é o Bloco de Referência, que será constituído, com as mesmas características da URSB, mas estabelecido pela União como uma forma orientativa de agrupamento a ser pactuado por meio de gestão associada voluntária dos titulares.

Isso não importa dizer que as demais formas de regionalização sejam inválidas, a exemplo da constituição de consórcios públicos ou de blocos de municípios licitados. Nada obstante, todas as formas predicam a comprovação da *viabilidade econômico-financeira* para o atendimento das metas de universalização. Tanto assim é que o art. 2º, §2º, do Decreto nº 10.588/ 2020 prescreve que **“Os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma prevista na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação** poderão ser reconhecidos como unidades regionais ou blocos de referência, desde que não abranjam Municípios integrantes de regiões metropolitanas **e que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado”**.

⁴MOREIRA, Egon Bockmann; GOMES, Gabriel Jamur; CAGGIANO, Heloísa Conrado. O novo marco legal do saneamento básico. Os pontos mais importantes da Medida Provisória nº 844/2018. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, ano 16, n. 63, p. 89-116, jul./ set. 2018).



Nesse sentido, temos para nós que, a partir do Novo Marco Regulatório, todos os arranjos jurídicos, que materializem uma modalidade de prestação regionalizada devem ter *sustentabilidade econômico-financeira* (inclusive as microrregiões que vêm sendo desenhadas e os blocos de referência). É o que dispõe o art. 2º, §12º, do Decreto 10.588/2020, incluído pelo Decreto 10.710/21, segundo o qual “O cumprimento da exigência de prestação regionalizada de que trata o § 1º, para os serviços de água potável e de esgotamento sanitário, **estará condicionado à segmentação de todo o território do Estado em estruturas de prestação regionalizada que apresentem viabilidade econômico-financeira.**” (NR)

Daí se poder afirmar que o Novo Marco do Saneamento interdita regionalizações *pro forma*; burlas ao dever de regionalizar; seleção de municípios rentáveis e o esquecimento de municípios mais pobres. Regionalizações desse tipo importariam na produção de atos administrativos maculados, por manifesto vício de finalidade (art. 2º, parágrafo único, e, da Lei nº4.717/1965 - Lei da Ação Popular). De fato, o art. 3º, V, do Decreto nº10.588/ 2020, prescreve que a União prestará apoio técnico e financeiro para a adaptação dos serviços públicos de saneamento básico, desde reste comprovada “**modelagem da prestação dos serviços em cada mecanismo de prestação regionalizada, considerados os ambientes urbanos e rurais, com base em estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, e de operabilidade e manutenção dos sistemas, com prazo mínimo compatível com as metas de universalização do acesso ao saneamento básico**”. Eis a interpretação que se coaduna com disposto no art. 9º do Decreto nº10.170/2021, que estabelece a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, vazado nos seguintes termos:

Art. 9º A comprovação a que se refere o inciso I do caput do art. 6º poderá, em caráter excepcional, ser realizada por estrutura de **prestação regionalizada, desde que:**

I - exista prévia definição das estruturas de prestação regionalizada de que trata o inciso VI do caput do art. 3º da Lei nº 11.445, de 2007, **que assegure a viabilidade técnica e econômico-financeira para a universalização dos serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário em todo o Estado ou Distrito Federal**



II - o prestador detenha contratos que possam ser agrupados de modo a atender a todos os Municípios da estrutura de prestação regionalizada correspondente;

III - o prestador assuma a obrigação de constituir sociedade de propósito específico para o atendimento da estrutura de prestação regionalizada que explorará; e

IV - o fluxo de caixa global de cada estrutura de prestação regionalizada tenha valor presente líquido igual ou superior a zero (Grifos postos).

Por fim, tema ainda digno de nota diz com a voluntariedade da adesão dos municípios à solução de regionalização. O tema veio a ser endereçado, de forma definitiva, pela ADI nº 1.842/RJ. A apreciar o tema, o Ministro Nelson Jobim deixou assentado que “**na região metropolitana há uma relação de desigualdade** entre os municípios tendo em vista a ligação entre ‘centro’ e ‘periferia’, entre ‘capital’ e ‘cidades adjacentes’. Nos aglomerados urbanos, a regra é a igualdade econômica e de importância sócio-política entre municípios próximos. Já as microrregiões sugerem o agrupamento de municípios sem o fenômeno da conurbação” (Grifos postos).

Com lastro nesse entendimento, que orientou a formação de maioria, o STF deixou assentado, em resumo, que: (i) é compulsória a integração dos municípios à região metropolitana criada no âmbito estadual; (ii) o caráter compulsório da integração não esvazia a autonomia municipal; e (iii) inobstante a competência municipal para dispor sobre saneamento, tal função pública, frequentemente, extrapola o interesse local, passando a ter a natureza de interesse comum, no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Cuida-se de entendimento que também encontra amparo nas razões do veto ao §4º, do art. 3º da Lei nº 11.445 (incluído pela Lei nº 14.026/2020), que se lastreou no entendimento de que “**a facultatividade dos Municípios, detentores da titularidade do serviço, a participação nas prestações regionalizadas, viola o § 3º do art. 25 da Constituição da República, ante a compulsoriedade da participação dos Municípios em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas** (v. g. ADI 1842, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/02/2013).”



Segue daí a conclusão, a contrário sensu, segundo a qual, em razão de o STF ter firmado a titularidade Municipal para prestar os serviços de saneamento básico, todas as demais formas de prestação regionalizada **são de natureza voluntária** – à exceção da instituição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, pelo Estado, com lastro no art. 25, §3º, da CRFB. Trata-se de entendimento que restou consagrado, pelo art. 8-A da Lei nº 11.445/2007, introduzido pela Lei nº 14.026/2020, segundo o qual “É facultativa a **adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada**” (grifos postos).

Diante de todo o exposto, é possível sumariar, em proposições objetivas, as conclusões deste ensaio: (i) a partir da edição da Lei nº 14.026/2020, são estabelecidas **exclusivamente três formas de prestação regionalizada dos serviços de saneamento**, que serão, *per se*, elegíveis ao fomento de que trata do Novo Marco Regulatório (art. 50 da Lei nº 14.026/2020 e no art. 3º Decreto nº 10.588/ 2020); (ii) nada obstante, todos os arranjos jurídicos que instrumentalizaram a prestação regionalizada alvitrada pelo Novo Marco Regulatório predicam a **comprovação da viabilidade econômico-financeira para o atendimento das metas de universalização**; (iii) o Novo Marco do Saneamento interdita regionalizações *pro forma*; burlas ao dever de regionalizar; seleção de municípios rentáveis e o esquecimento de municípios mais pobres; (iv) em razão de o STF ter firmado a titularidade Municipal, para prestar os serviços de saneamento básico, todas as demais formas de prestação regionalizada, à exceção da instituição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, pelo Estado, com lastro no art. 25, §3º, da CRFB, **são de natureza voluntária**; (vi) o *enforcement* regulatório se dará, por intermédio do não repasse de recursos Federais, que tem natureza jurídica de fomento, razão pela qual a prestação regionalizada não autorizará a supressão das competências dos Municípios.