

Prefeitura Municipal de Presidente Prudente

Contrato N.º 256/2009

**PMR - SUBSÍDIOS PARA A
POLÍTICA MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO
Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário**

**Referência de qualidade, marco regulatório e
sistema de regulação da prestação do serviço**

Outubro de 2009

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	1
1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O PLANASA NO ESTADO DE SÃO PAULO.....	18
3 A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS COMO ELEMENTO INDUTOR DE UM NOVO PARADIGMA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO	25
3.1 PARADIGMA CONSUETUDINÁRIO PLANASIANO	25
3.1.1 <i>Paradigma Consuetudinário Planasiano I – 1970 a 1990.....</i>	26
3.1.2 <i>Paradigma Consuetudinário Planasiano II – 1988 em diante</i>	27
3.1.3 <i>Ausência de Referências Paradigmáticas Formais</i>	29
3.2 A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CHOQUE DE PARADIGMAS	30
3.3 PARADIGMA ESTATUTÁRIO CONSTITUCIONAL PÓS-PLANASIANO	32
3.3.1 <i>Introdução.....</i>	32
3.3.2 <i>Disciplina da prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município.....</i>	36
3.3.3 <i>Direito dos usuários</i>	38
3.3.4 <i>Política tarifária.....</i>	40
3.3.5 <i>Serviço adequado</i>	43
3.3.6 <i>Destaque fundamental quanto a paradigmas.....</i>	45
4 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO	47
4.1 INTRODUÇÃO	47
4.2 COMPETÊNCIAS DA UNIÃO.....	47
4.3 COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS	48
4.4 COMPETÊNCIAS DOS MUNICÍPIOS	48
4.5 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS.....	48
4.6 INTERPRETAÇÕES TÍPICAS DO PENSAMENTO HEGEMÔNICO PLANASIANO	50
4.7 VISÃO PROSPECTIVA DO EXERCÍCIO PRÁTICO DA COMPETÊNCIA COMUM	52
5 OS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO DO MUNICÍPIO.....	57
5.1 CONCEITUAÇÃO BÁSICA	57
5.2 O PLAMAE, O PMR E O EVEF COMO INSTRUMENTOS BÁSICOS DO PARADIGMA DE QUALIDADE ..	58
5.3 CONTEÚDO DO PLAMAE, DO PMR E DO EVEF	67
5.3.1 <i>Modelo conceitual</i>	67
5.3.2 <i>O PLAMAE, o PMR e o EVEF segundo proposta do PROPAR.....</i>	68
5.4 O PMR, O PLAMAE E O EVEF COMO PRESSUPOSTOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO EM REGIME REGULAMENTAR.....	73
5.4.1 <i>O caso da concessão dos serviços a empresa privada nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995.....</i>	73
5.4.2 <i>A universalidade do PMR, do PLAMAE e do EVEF.....</i>	77
5.5 A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE - CONTEÚDO DE INTERESSE PARA O PLAMAE	78
6 POSICIONAMENTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE	83
6.1 O MUNICÍPIO DE NO ESPECTRO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO	83
6.2 O POSICIONAMENTO DE PRESIDENTE PRUDENTE.....	85
7 MARCO REGULATÓRIO E SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE PRESIDENTE PRUDENTE.....	87

7.1	MARCO REGULATÓRIO.....	87
7.2	SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO	87
8	MODELOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	89
8.1	INTRODUÇÃO.....	89
8.2	CONCEITOS BÁSICOS DA LEI.....	90
8.3	ENQUADRAMENTO DO PARCEIRO PÚBLICO	91
8.4	MODELOS EM CONSÓRCIO PÚBLICO	91
ANEXO 1 A SITUAÇÃO ATUAL DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTOS NO BRASIL		
ANEXO 2 PRINCIPAIS EVENTOS DE PERMISSÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO BRASIL		
ANEXO 3 PROJETO DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO		
ANEXO 4 PROJETO DE LEI CRIANDO A AGÊNCIA REGULADORA DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO DE PRESIDENTE PRUDENTE		
ANEXO 5 ESPECIFICAÇÕES DE SERVIÇO ADEQUADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO		
ANEXO 6 REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO		
ANEXO 7 NORMAS DE GESTÃO TARIFÁRIA DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO		

ÍNDICE DE TABELAS

TABELA 1 – PUBLICAÇÕES DO PMSS.....	13
TABELA 2 – INICIATIVAS LEGISLATIVAS NO SANEAMENTO	14
TABELA 3 – MUDANÇAS INSTITUCIONAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO ANTES DO PLANASA.....	20
TABELA 4 – SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO PRESTADOS PELA SABESP.....	23
TABELA 5 - COMPARAÇÃO ENTRE REGIMES DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO.....	32
TABELA 6 – INDICADORES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ADEQUADO DE ÁGUA E ESGOTO	46
TABELA 7 – SISTEMAS FÍSICOS E GERENCIAIS DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO.....	59
TABELA 8 - SISTEMAS FÍSICOS E SUAS CONEXÕES COM OS INDICADORES DE SERVIÇO ADEQUADO.....	61
TABELA 9 - SISTEMAS GERENCIAIS E SUAS CONEXÕES COM OS INDICADORES DE SERVIÇO ADEQUADO	62
TABELA 10 – POPULAÇÕES EM DIFERENTES REGIMES DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO	89

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1 – ESQUEMA DO FLUXO DE CAIXA.....	42
FIGURA 2 – MODELO CONCEITUAL	68
FIGURA 3 – SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO	88

APRESENTAÇÃO

Em janeiro de 2007 completou-se, pelo menos no âmbito dos serviços de saneamento, o quadro de leis que conferem operacionalidade específica aos preceitos gerais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 no tocante à prestação de serviços públicos, a saber:

1. Lei Federal N.º 8.078/1990 Código de Proteção e Defesa do Consumidor
2. Lei Federal N.º 8.987/1995 Lei das Concessões de Serviços Públicos
3. Lei Federal N.º 11.079/2004 Lei das Parcerias Público-Privadas
4. Lei Federal N.º 11.107/2005 Lei dos Consórcios Públicos
5. Lei Federal N.º 11.445/2007 Lei das Diretrizes Nacionais sobre o Saneamento Básico

Os estudos realizados sob a égide do Contrato 256/2009, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente e a Santore Zwiter Engenheiros Associados Ltda, visam a propiciar condições para seu cumprimento e acham-se consubstanciados nos seguintes documentos:

PMR	Subsídios para a Política Municipal de Saneamento Básico Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário – Referência de qualidade, marco regulatório e sistema de regulação da prestação do serviço ¹
PLAMAE	Plano Municipal de Água e Esgoto
EVEF	Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira do Serviço de Água e Esgoto

O PLAMAE, por sua vez, se compõe das seguintes partes:

<i>PLAMAE – Parte A</i>	Diagnóstico dos sistemas físicos, técnico-operacionais e gerenciais do serviço de água e esgoto
<i>PLAMAE – Parte B</i>	Definição de objetivos e metas e formulação do planejamento dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais do serviço de água e esgoto

A Lei Federal Nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, define, em seu Art. 9º, que “o titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico”,

¹ Objeto deste documento.

devendo, para tanto, dentre outros requisitos, elaborar os planos de saneamento básico. O tratamento plural, empregado na lei (planos), decorre de o saneamento básico ser considerado como o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

- Abastecimento de água potável;
- Esgotamento sanitário;
- Limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e
- Drenagem e manejo de das águas pluviais urbanas.

Embora articulados, podem ser planejados de forma independente, e a lei deixa claro que poderão existir planos específicos para cada serviço (Art. 19).

O PLAMAE é um instrumento de gestão do Município, portanto de seus poderes constituídos, sendo determinante para o organismo operador do serviço de água e esgoto, que a ele deve se subordinar, independentemente de sua natureza jurídico-institucional-administrativa.

O PLAMAE representa, em termos objetivos, a forma como o Município irá cumprir sua competência constitucional de prestar o serviço de água e esgoto, tal como estabelece o Art. 175 da Constituição Federal, discutido neste documento.

Para tanto, ele se concentra fortemente na fixação de FINS a serem perseguidos e conseqüentes metas a serem atingidas, em cumprimento aos compromissos estabelecidos por esse preceito constitucional. Os MEIOS para tanto, na figura de planos, programas, projetos e gestão de processos, constituem instrumentos da alçada específica do organismo operador do serviço de água e esgoto, qualquer que seja a modalidade institucional de prestação do serviço.

Por outro lado, o EVEF deve avaliar os níveis tarifários capazes de suportar o cumprimento das metas estabelecidas e assim servir de referência para a autorização de sua prática por parte do organismo operador. Para que isso seja possível, é necessário realizar, no âmbito do PLAMAE, um ensaio de MEIOS, admitindo utilização de tecnologia convencional e preços de mercado. Como esse ensaio se destina apenas à avaliação dos níveis tarifários, nada obriga a que o organismo operador adote tais tecnologias e preços. Seu compromisso básico será atender ao cumprimento das metas de prestação de serviço adequado estabelecidas pelo titular do serviço, gozando de liberdade para definir as tecnologias e os preços que considerar condizentes com tal compromisso, obedecida a legislação aplicável.

Esta concepção constitui premissa das mais relevantes, particularmente nas modalidades institucionais resultantes de delegação da prestação do serviço a entidades não pertencentes à esfera de domínio do Poder Público que detém a responsabilidade constitucional para tanto, seja a concessão nos termos da Lei

Federal N.º 8.987/1995², seja o assim chamado contrato de programa nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005³.

Assim, na repartição de funções entre o Poder Público e o Organismo Operador, é imperioso que o primeiro se responsabilize pelos FINS, enquanto o segundo deve responder pelos MEIOS que mobilizará para o seu cumprimento. Uma vez definidos os FINS, o Organismo Operador deverá detalhar os MEIOS, sob a forma de Planos, Programas, Projetos e Processos, que funcionarão como instrumentos de regulação e fiscalização por parte do Poder Público.

Em consequência desta repartição, o planejamento de MEIOS, que consubstancia a Parte B do PLAMAE, constitui apenas uma referência a balizar os níveis tarifários a serem praticados para o cumprimento das metas de prestação de serviço adequado, em regime de eficiência.

A partir dessa concepção, o conteúdo dos planos, programas, projetos e ações a que se refere o Art. 19 da Lei Federal N.º 11.445/2007 somente ficará plena e formalmente definido a partir do detalhamento que o Organismo Operador apresentar às autoridades municipais.

Portanto, para que o município exiba seu Plano Municipal de Água e Esgoto, tal como caracterizado pela lei, é necessário cumprir duas etapas:

- Realização do planejamento de FINS pela Prefeitura Municipal, devidamente acompanhado do ensaio de MEIOS para orientar a definição dos níveis tarifários que serão autorizados pelo Poder Público;
- Detalhamento dos MEIOS propostos como ensaio para cumprimento dos FINS, sob a forma de confirmação e/ou revisão total ou parcial dos mesmos, consolidando então os planos, programas, projetos, processos e ações que consubstanciarão o PLAMAE.

A abrangência mínima para o plano de saneamento básico, estabelecida na lei (Art. 19), independentemente do serviço ao qual se refira, contempla os seguintes aspectos:

I - diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas;

II - objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais;

² Uma vez que o instituto da concessão de serviços públicos pressupõe que a mesma se realize por conta e risco do concessionário.

³ Mecanismo pelo qual um organismo operador pertencente a esfera de domínio de ente federado não detentor da responsabilidade constitucional para prestar o serviço é contratado sem licitação.

III - programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento;

IV - ações para emergências e contingências;

V - mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

Com a diferenciação entre as funções do Póde Público (estabelecimento de FINS) e do organismo operador (formulação dos MEIOS), e considerando a responsabilidade que o primeiro tem, de escolher a modalidade institucional de prestação do serviço, “*vis-à-vis*” a definição do conteúdo do plano pelo referido Art. 19 da lei, configura-se, portanto a seguinte seqüência de ações para a plena regularização institucional da prestação do serviço:

- a. Formulação da Política Municipal de Água e Esgoto⁴;
- b. Elaboração do PLAMAE;
- c. Elaboração do EVEF com base no PLAMAE, para a definição da matriz tarifária de referência a ser praticada;
- d. Análise do PMR, do PLAMAE e do EVEF com vistas à definição da modalidade institucional de prestação do serviço;
- e. Definição do Organismo Operador do serviço;
- f. Detalhamento dos planos, programas, projetos e processos pelo Organismo Operador, por meio dos quais se propõe a cumprir as metas de prestação de serviço adequado estabelecidas no PLAMAE.

Somente após a realização dessas etapas ficará plenamente definido o plano municipal de água e esgoto, bem como os demais instrumentos com os quais o Poder Público titular do serviço poderá efetivamente cumprir as obrigações que lhe são impostas pela CF/88 e pela Lei Federal N.º 11.445/2007.

Importante complemento do PLAMAE é o Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira do serviço de água e esgoto, peça imprescindível para o pleno exercício das funções superiores da sua prestação, especialmente a gestão tarifária. Nas hipóteses de delegação da prestação do serviço por meio de contratos, a existência desse estudo é obrigatória, sob pena de nulidade do mesmo (Art. 11 da Lei Federal N.º 11.445/2007).

O estudo de modalidades institucionais de prestação do serviço contido no PMR e no EVEF decorre da redação do Art. 175 da CF/88, que prevê que os serviços públicos possam ser prestados diretamente pelo Poder Público ou mediante concessão/permissão. Esse estudo se torna mandatário também em face do Art. 37

⁴ Para a qual este documento se destina, sob a forma de subsídio.

da CF/88, que institui, entre outros, os princípios da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, tornando obrigatório, portanto, que a escolha da modalidade institucional de prestação do serviço constitua ato público e seja realizada em bases racionais e justificadas e não em decorrência de preferências ou conveniências pessoais das autoridades públicas envolvidas.

Assim, de imediato surge a necessidade de estudar modalidades enquadradas na categoria de prestação direta (*departamento da PM, autarquia, companhia de economia mista municipal e empresa pública municipal, além de modalidade recentemente incorporada a essa categoria na figura do assim denominado contrato de programa, que seria firmado entre um consórcio formado pelo Município e pelo Estado de São Paulo e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, com dispensa de licitação*) e indireta via concessão/permissão mediante licitação pública.

Entre todas as alternativas acima enunciadas, estabeleceu-se no EVEF a análise de três modalidades: a **autarquia municipal** (*excluindo-se as outras alternativas municipais pelo completo anacronismo do departamento da PM e pelo inconveniente de recolher impostos nas demais*), o **contrato de programa** com a Sabesp nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005 e a **concessão** a empresa privada (*excluindo-se a permissão por se tratar de modalidade completamente equivocada como instrumento moderno de prestação de serviços públicos que demandem compromissos de investimentos*). As modalidades do tipo PPP – Parcerias Público-Privadas constituem casos particulares de concessões, não cogitadas no EVEF em face de suas especificidades, em princípio não presentes no caso de Presidente Prudente.

Assim, a partir do PMR, do PLAMAE e do EVEF, os poderes constituídos do Município decidirão racional e formalmente sobre a modalidade institucional de prestação do serviço.

Para que isso seja possível, o PMR, o PLAMAE e o EVEF apresentam os elementos fundamentais de natureza legal, jurídica, político-institucional, técnica e econômico-financeira.

Assim, o PMR trata de recuperar o processo histórico do saneamento básico em âmbitos nacional, estadual e local, a partir de datas significativas para tal objetivo. Essa abordagem é importante para que se possa apreender o nexó entre o processo evolutivo do abastecimento de água e esgotamento sanitário no País, devidamente contextualizado historicamente, e a expressão material da prestação do serviço de água e esgoto em Presidente Prudente, particularmente ensejando a possibilidade de compreensão dos problemas atuais que devem ser enfrentados pelo PLAMAE.

A análise da evolução do Plano Nacional de Saneamento – Planasa, instituído pelo Banco Nacional da Habitação – BNH em 1971, constitui pano de fundo do processo de assimilação da realidade atual da prestação de serviços de água e esgoto no País. Essa análise propicia também entender a pertinência das três possibilidades básicas quanto à modalidade institucional de prestação do serviço: a

autarquia municipal atual, o contrato de programa com a Sabesp e a concessão a empresa privada.

Para tanto, se recorre ao exame da legislação aplicável, a partir da Constituição Federal, estendendo-se às leis federais que incidem sobre a matéria. O exame da Lei Orgânica do Município completa o quadro legislativo, para constituir a referência paradigmática no campo legal.

Em seqüência, são construídos os arcabouços regulatórios complementares, assentados nos três conceitos constitucionais a balizar a prestação de serviços públicos: ***serviço adequado, direito dos usuários e política tarifária.***

O estabelecimento de especificações técnicas representativas do conceito de serviço adequado ampara a definição de metas, que ensejam a formulação de planos, programas, projetos e desenvolvimentos específicos.

A formulação dos instrumentos de regulação que consubstanciam o marco regulatório da prestação do serviço completam o quadro de referências formais para assegurar o cumprimento da legislação pertinente e, por via de consequência, o direito dos usuários. A proposição de um sistema institucional de regulação constitui corolário imediato, também contemplado pelo estudo.

Nesse contexto, destaca-se o PLAMAE como principal instrumento de regulação e expressão maior do exercício da titularidade do serviço pelo Município, vinculada aos compromissos constitucionais e legais que lhe são inerentes.

Esses mesmos instrumentos, destacando-se, agora o EVEF como fundamento, propiciam a formulação e prática de política tarifária racional, justa, simples e eficiente, requisitos muitas vezes ausentes da prática em âmbito nacional.

O PMR aborda também as propriedades do PLAMAE e seu conteúdo, além de examinar em maior profundidade as modalidades institucionais de prestação do serviço, especialmente o contrato de programa e a concessão privada, incluindo, a título de ilustração, suas variantes representadas pelas parcerias público-privadas. Esse estudo apresenta, adicionalmente, diversos documentos a título de sugestão às autoridades municipais, destacando-se minutas de projetos de lei disciplinando a prestação do serviço em cumprimento ao Art. 175 da CF/88 e criando órgão regulador municipal, especificações técnicas de prestação de serviço de água e esgoto adequado, regulamento de prestação do serviço e normas de gestão tarifária.

Finalmente, é imperioso destacar o fato de que o cumprimento da Lei Federal N.º 11.445/2007 implica o exercício da titularidade do serviço de água e esgoto em sua plenitude, o que requer a perfeita integração dos três elementos que a consubstanciam, ou seja os aspectos político-institucionais (PMR), os aspectos técnicos (PLAMAE) e os aspectos econômico-financeiros (EVEF).

**PMR - SUBSÍDIOS PARA A POLÍTICA MUNICIPAL DE
SANEAMENTO BÁSICO**
Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário
**Referência de qualidade, Marco Regulatório e Sistema de Regulação da
Prestação do Serviço**

1 INTRODUÇÃO

A análise histórica do saneamento no Brasil revela uma seqüência de períodos bem delimitados, com características marcantes que acompanharam a evolução do País a partir da segunda metade do século passado até a atualidade, a saber⁵:

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

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

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

⁵ Conforme a publicação "Diagnóstico do Setor Saneamento: Estudo Econômico e Financeiro" - Série Modernização do Setor Saneamento. Ministério do Planejamento e Orçamento/Secretaria de Política Urbana/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Brasília/1995.

- *Criação da Fundação Serviço de Saúde Pública (FSESP) e reformulação do Departamento Nacional de Obras de Saneamento (DNOS) e do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS) em 1942, revelando preocupação do Governo Federal para com o saneamento das regiões mais pobres e mais sensíveis à transmissão de doenças;*
- *Lançamento pelo Governo Federal, em 1962, do Plano Trienal de Desenvolvimento, com menção explícita a saneamento (frustrado pela Revolução de 1964);*
- *Criação do Banco Nacional da Habitação (BNH) em 1964;*
- *Formulação do Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG) para o período 64/66 com metas explícitas quanto ao saneamento básico;*
- *Instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em 1966;*
- *Instituição do Sistema Financeiro do Saneamento (SFS) em 1968, a partir do qual as políticas nacionais de saneamento tornaram-se elementos vitais do progresso do setor, inaugurando uma fase de grande desenvolvimento, responsável por espetacular aumento da oferta de serviços de infra-estrutura sanitária.*

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

Esta fase fica marcada pelos seguintes eventos significativos:

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

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

àquele período. Os pressupostos fundamentais do Planasa são abaixo discriminados:

- *Eliminação do déficit de saneamento básico e posterior manutenção do equilíbrio entre oferta e demanda, mediante processo contínuo de planejamento e gestão;*
- *Auto-sustentação financeira do setor, através da consolidação dos FAEs estaduais;*
- *Política tarifária permitindo equilíbrio entre receita e despesa;*
- *Desenvolvimento e consolidação das Cesbs;*
- *Extensão dos serviços a todos os núcleos urbanos e níveis de renda da população;*
- *Gestão superior da Política Nacional de Saneamento a cargo do Governo Federal mediante normatização, coordenação, controle e apoio financeiro;*
- *Estrutura baseada na gestão superior pelo BNH, atuação dos governos estaduais criando as Cesbs e os FAEs, execução e promoção por meio das Cesbs, participação dos governos municipais concedendo a exploração de seus serviços às Cesbs, apoio técnico ao BNH por órgãos técnicos por ele contratados;*
- *Adoção de subsídios cruzados entre os consumidores de maior e menor poder aquisitivo dentro da jurisdição de cada Cesb, mediante estrutura tarifária padrão em cada Estado;*
- *Utilização de recursos provenientes do FGTS, do orçamento fiscal da União e dos Estados para compor os FAEs;*
- *Filosofia empresarial para as Cesbs;*
- *Adoção do Estudo de Viabilidade Global, por Estado e não mais por Município ou sistema.*

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

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

- *Criação do Ministério da Ação Social e da Secretaria Nacional de Saneamento (SNS), a ele subordinada, encarregada da formulação da Política Nacional de Saneamento e de seus programas e regras para aplicação dos recursos, fundamentalmente os do FGTS (extremamente combatido pelo grande volume de saques decorrentes do desemprego e pela inadimplência dos seus tomadores) e do Orçamento Geral da União - OGU (aplicados de modo pulverizado em virtude de emendas de parlamentares);*

- *Aplicação dos recursos do FGTS pela CEF, mediante regras estabelecidas pelo Conselho Curador do FGTS e sua interpretação pela SNS, principalmente aos Municípios não integrantes do Planasa;*
- *Instituição do Projeto de Modernização do Setor Saneamento (PMSS), com recursos do Banco Mundial, destinado a apoiar companhias de saneamento que se integrassem a programas de desenvolvimento e aperfeiçoamento empresarial e a formular as novas bases institucionais para o saneamento;*
- *Extinção formal do Planasa por meio da Resolução Nº 076 de 09/07/92 do Conselho Curador do FGTS, que o substituiu pelo Programa de Saneamento para Núcleos Urbanos (PRONURB).*

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

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

Inicialmente, é preciso reconhecer o significativo avanço dos níveis de cobertura dos serviços no abastecimento de água. Quanto ao esgotamento sanitário, embora os índices não sejam tão expressivos, há que se reconhecer que houve razoável expansão das redes de coleta de esgotos⁶, ficando o tratamento como questão crucial ainda por resolver, particularmente considerando seu papel fundamental como promotor de melhores níveis de saúde pública e de qualidade ambiental.

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

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

⁶ Especialmente no Estado de São Paulo.

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

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

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

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

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

- *O modelo era rígido, excessivamente uniforme e centralizador, coerente com o período politicamente autoritário em que foi concebido, não considerando as diferenças regionais, as peculiaridades locais e as capacidades financeiras, organizacionais e institucionais das diversas esferas de governo;*
- *A Constituição Federal de 1967 centralizou fortemente os recursos financeiros do sistema tributário nacional na União, dificultando a concretização das regras que previam o aporte de 25% da contrapartida municipal aos investimentos e a alocação de recursos orçamentários estaduais para contribuir para a integralização dos FAEs;*
- *Os municípios, não puderam exercer sua prerrogativa de poder concedente, ficando à margem dos processos decisórios relativos ao planejamento e implantação dos serviços e sistemas em seus territórios, desconectando-os de seus planos de ocupação físico-territorial e de desenvolvimento socio-econômico;*
- *Os municípios que não aderiram ao Plano, preferindo não transferir a exploração dos seus serviços às companhias estaduais de saneamento básico, ficaram à margem dos financiamentos, sendo obrigados a custear os investimentos com recursos de outras fontes, notadamente os do orçamento fiscal. Apesar disso, os municípios de melhor situação financeira conseguiram elevar os níveis de atendimento em volume igual ou superior aos do Planasa;*
- *As dificuldades financeiras dos Estados e das Companhias os impedia de aportar os recursos que lhes cabia, o que era “resolvido” com a instituição de novos programas de refinanciamento, acentuando seu endividamento;*

- *As políticas de combate à inflação e o forte arrocho salarial, em ambiente de distribuição desigual de renda impediam a plena contribuição do fator mais importante de sustentação do Plano - a cobrança de tarifas realistas;*
- *A atuação pretensamente solidária entre os recursos do FGTS e as aplicações a fundo perdido com recursos do orçamento fiscal da União (estas não realizadas conforme planejado) sobrecarregou demais os primeiros no tocante ao subsídio à da população mais carente, uma vez que o sistema de subsídios cruzados foi afetado pela perda do salário real da classe média e pelo volume de subsídios demandados pela parcela mais pobre da população;*
- *O fenômeno do êxodo rural acentuou-se bastante no período do Planasa, causando crescimento excessivo e desordenado na periferia das cidades médias e grandes, tornando cada vez mais difícil e custoso o saneamento dessas áreas, as quais ficaram prejudicadas em seu atendimento de serviços públicos essenciais. Uma vez mais, o pouco que foi feito restringiu-se ao abastecimento de água, ficando relegados à condição de não-resolvidos, os problemas de esgotamento sanitário, tratamento de esgotos e de resíduos sólidos. Nessa perspectiva, o meio rural permaneceu intocado.*
- *As companhias estaduais foram crescentemente vitimadas por problemas superpostos, caracterizados pelo endividamento subjacente, cobrança de tarifas irrealistas, incapacidade de desenvolver padrões de desempenho organizacional e operacional, baixa produtividade (as perdas físicas e financeiras alcançaram valores superiores a 50%), custos operacionais e administrativos elevados causados por progressivo processo de ingerência política na sua condução, etc.;*
- *Não houve medidas conseqüentes quanto à adoção de tecnologias compatíveis com as necessidades e possibilidades nacionais, resultando em obras e instalações demasiado custosas, agravando a situação econômico-financeira do sistema;*
- *A abertura política ocorrida em 1985 não produziu a necessária sensibilidade para a solução dos graves problemas herdados, permitindo a aceleração do processo de deterioração que o Planasa sofria, contribuindo, ao contrário, para abreviar sua extinção;*
- *A tentativa de equacionamento do problema a partir de 1990 somente magnificou os problemas anteriores, na medida em que as decisões superiores passaram para o Ministério da Ação Social, caracterizado por conduta excessivamente política e descontrole dos processos regulares de planejamento e alocação de recursos, sem nenhuma preocupação quanto à sua prerrogativa fundamental de formular a Política Nacional de Saneamento;*
- *A Constituição Federal de 1988 restaurou o direito à apresentação de emendas ao orçamento fiscal da União por parte dos parlamentares, o que ensejou ambiente de amplo fisiologismo na alocação dos recursos, caracterizando aplicação pulverizada, clientelística e anti-econômica dos poucos recursos disponíveis. Registre-se o fato de que, das cerca de 70.000 emendas apresentadas ao orçamento de 1992, aproximadamente 14.000 tiveram o saneamento como objeto;*
- *Em função da generalizada inadimplência, tanto dos estados quanto das companhias estaduais, do baixo retorno dos empréstimos contratados e da redução da arrecadação líquida do FGTS, o Pronurb, sucessor do Planasa, a partir de 1990 encontrou dificuldades em promover investimentos compatíveis com o crescimento populacional e a necessidade de reduzir os déficits existentes. A situação do setor tornou-se especialmente crítica a partir do final de 1991, quando o Ministério da Ação Social e a Caixa Econômica Federal*

contrataram empréstimos muito acima das possibilidades de atendimento do FGTS. O Conselho Curador do FGTS foi obrigado a sustar a realização de novas contratações e re-escalonar as liberações de recursos para as obras, até que a situação se regularizasse.

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

Posteriormente a Sepurb foi sucedida pela SEDU (Secretaria de Desenvolvimento Urbano), vinculada à Presidência da República, a qual foi posteriormente substituída pela Secretaria Nacional de Saneamento, subordinada ao Ministério das Cidades, criado em 2003. Ressalte-se que a Caixa Econômica Federal continuou administrando os programas de financiamento com recursos do FGTS, sendo que essa instituição não tem prerrogativas no campo da formulação de políticas e estratégias de saneamento, competência exclusiva do atual Ministério das Cidades.

Os documentos arrolados na Tabela 1 permitem compreender a forma de condução da política nacional de saneamento a partir da extinção do Planasa, pela natureza dos estudos desenvolvidos (Série Modernização do Setor Saneamento).

Tabela 1 – Publicações do PMSS

Volume 1	Fundamentos e Proposta de Ordenamento Institucional
Volume 2	Novo Modelo de Financiamento para o Setor Saneamento
Volume 3	Flexibilização Institucional na Prestação de Serviços de Saneamento - Implicações e Desafios
Volume 4	Demanda, Oferta e Necessidades dos Serviços de Saneamento
Volume 5	Proposta de Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento
Volume 6	Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento - Análise Comparada da Legislação Internacional
Volume 7	Diagnóstico do Setor Saneamento: Estudo Econômico e Financeiro
Volume 8	Avaliação Contingente em Projetos de Abastecimento de Água
Volume 9	Saneamento: Modernização e Parceria com o Setor Privado
Volume 10	Reordenamento Institucional do Setor Saneamento
Volume 11	Proposta Metodológica de Classificação e Avaliação Ambiental de Projetos de Saneamento
Volume 12	Diretrizes e Procedimentos para Reassentamentos Involuntários de Famílias em Projetos de Saneamento
Volume 13	Metodologia de Avaliação Econômica e Financeira de Projetos - A Experiência do PMSS II
Volume 14	Metodologia de Avaliação Econômico-Financeira do Prestador de Serviços de Saneamento - A Experiência do PMSSII
Volume 15	Resíduos Sólidos: Propostas e Instrumentos Econômicos Ambientais

O exame desses documentos revela intensa preocupação com a busca de um novo modelo institucional para o saneamento no País, após o veto presidencial ao PLC 199/1993⁷ ocorrido em 04 de janeiro de 1995. A busca de um novo modelo serviu também para escamotear a ausência de mecanismos eficazes de fomento às ações de saneamento básico, completamente ofuscadas pela ostensiva preferência do Governo Federal em dedicar-se aos processos de privatização dos setores de energia elétrica e telecomunicações, muito mais desembaraçados institucionalmente e proveitosos politicamente.

Nenhuma das propostas de ordenamento institucional contidas nos documentos acima foi concretizada. A discussão de um novo modelo, a partir do veto presidencial acima citado, passou a ser veiculada por meio do instrumento representado por projetos de leis federais, tanto por iniciativa governamental, como em decorrência de propostas do Congresso Nacional ou mesmo como produto de entidades não-governamentais. A relação constante da Tabela 2 dá uma idéia aproximada do volume de iniciativas nesse sentido.

Tabela 2 – Iniciativas legislativas no saneamento

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

⁷ Projeto de Lei Federal estabelecendo diretrizes para a Política Nacional de Saneamento, objeto de cinco anos de debates e tramitação no Congresso Nacional.

5.296/2005	Governo Federal	Tramitação em regime de urgência
PLS 219/2006	Substitutivo ao 5.296/05	Aprovado no Senado

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

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

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

Deve-se ressaltar que, enquanto o setor de saneamento se debateu sem êxito na busca de um novo modelo institucional, foram aprovadas as seguintes leis, que, ao lado da Lei Federal N.º 11.445/2007 formam o quadro de referência legal para a prestação de serviços de água e esgoto:

- *Lei Federal N.º 8.078/1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor*
- *Lei Federal N.º 8.987/1995 – Lei das concessões de serviços públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.079/2004 – Lei das parcerias público-privadas;*
- *Lei Federal N.º 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos.*

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

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

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

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

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

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

Essa breve resenha contextualiza historicamente a evolução da prestação de serviços de água e esgoto no Brasil, cuja complexidade, gravidade e amplitude impedem uma análise exaustiva neste documento, escapando aos seus objetivos primordiais. Entretanto, para que se possa aprofundar no exame da realidade do saneamento básico nacional decorrente desse processo apresenta-se o Anexo 1, cujo teor lhe confere a condição de mais alentado diagnóstico do setor disponível no momento, apesar de datar de 2002⁸. Esse documento permite avaliar quantitativamente o porte dos problemas decorrentes da vulgarização político-administrativa que tomou conta do Planasa com o advento da redemocratização do País a partir de 1985, fenômeno este sobreposto às dificuldades subjacentes à própria concepção do plano, baseada em pressupostos e hipóteses de difícil confirmação na prática.

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

⁸ Documento de autoria do Eng. Marcos Thadeu Abicalil.

A Lei Federal N.º 11.445/2007 se configura, nesse contexto, como importante guia de referência para a eliminação progressiva dessa anomia.

2 O PLANASA NO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Entre 1967 e 1969 o Governo do Estado de São Paulo promoveu grande reformulação das suas instituições atuantes em saneamento básico. Para facilitar a compreensão dos arranjos institucionais descritos a seguir, é conveniente identificar as partes constitutivas de um serviço de água e esgoto.

(1) Produção de Água Potável, envolvendo algumas ou todas das seguintes unidades: reservatórios de regularização de cursos de água, obras de captação, estações de bombeamento, adutoras de água bruta, estações de tratamento e adutoras de água potável;

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

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

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

Cada uma dessas partes pode constituir um serviço administrado por uma instituição específica, formalmente independente das demais, exceto pelo fato de que as instalações devem ser todas integradas sob os pontos de vista físico e funcional⁹. Essa hipótese é relativamente freqüente em regiões metropolitanas, por serem os serviços (1) e/ou (4) destinados a vários municípios simultaneamente, sempre que não for possível vincular mananciais provedores de água e/ou corpos receptores de esgoto a municípios específicos, em virtude da própria conurbação. Fora desse contexto essa subdivisão é irrelevante, sendo as quatro partes integradas ao mesmo serviço, destinado a um único município.

⁹ Conforme amplamente demonstrado na publicação intitulada “**Titularidade dos serviços de água e esgoto – Falácias, conceitos e soluções**” – Antonio Carlos Parlato – Departamento de Engenharia Ambiental e Energia – Divisão de Engenharia Sanitária, do Instituto de Engenharia, Agosto/2001.

Assim, no final dos anos 1960 foram realizadas as seguintes mudanças:

- I. O antigo **DAE – Departamento de Água e Esgoto**, pertencente à Secretaria da Viação e Obras Públicas do Estado de São Paulo - SVOP, órgão até então encarregado dos serviços de água e esgoto do Município de São Paulo - (1), (2), (3) e (4) - foi substituído pela autarquia estadual **SAEC – Superintendência de Água e Esgoto da Capital**, encarregada da distribuição de água e da coleta de esgotos no Município de São Paulo – (2) e (3), pela **COMASP – Companhia Metropolitana de Águas de São Paulo**, companhia de economia mista encarregada da produção de água potável para todos os municípios da Região Metropolitana de São Paulo - (1) e pela **SANESP - Companhia Metropolitana de Saneamento de São Paulo**, companhia de economia mista encarregada da destinação final dos esgotos produzidos pelos municípios integrantes da Região Metropolitana de São Paulo - (4);
- II. O antigo **DOS – Departamento de Obras Sanitárias**, também pertencente à SVOP, órgão até então encarregado do apoio técnico, gerencial e financeiro aos serviços de água e esgoto dos municípios paulistas, foi substituído pelo **FESB – Fomento Estadual de Saneamento Básico**, autarquia estadual encarregada do apoio técnico, gerencial e financeiro aos serviços de água e esgoto dos municípios do Estado de São Paulo;
- III. A antiga **RSS – Repartição de Saneamento de Santos**, também pertencente à SVOP, órgão até então encarregado dos serviços de água e esgoto de Santos - (1), (2), (3) e (4) - foi transformado na **SBS – Companhia de Saneamento da Baixada Santista**, companhia de economia mista encarregada dos serviços de água e esgoto - (1), (2), (3) e (4) - dos municípios de Santos, São Vicente, Vicente de Carvalho, Guarujá e Praia Grande;
- IV. Em 1972 foi criada a **SANEVALE – Companhia de Saneamento do Vale do Ribeira**, companhia estadual de economia mista encarregada dos serviços de água e esgoto dos municípios do Vale do Rio Ribeira do Iguape - (1), (2), (3) e (4), sendo, neste caso, tal conjunto individual por município.

A Tabela 3 apresentada em continuação esclarece as transformações realizadas.

Note-se que a questão da conurbação metropolitana já ocupava a atenção dos administradores da época, uma vez que os municípios da atual RMSP já não podiam contar com mananciais próprios, o que determinava a necessidade de um arranjo metropolitano. Assim nasceram as organizações acima descritas – SAEC, COMASP e SANESP. O caso da SANEVALE foi diferente. Decorreu de decisão governamental destinada a promover o desenvolvimento da região mais atrasada do estado, àquela época. Para o caso da Baixada Santista não havia necessidade, contrariamente ao da RMSP, de três organizações, razão pela qual nasceu a SBS, encarregada de todos os serviços (1), (2), (3) e (4).

Note-se ainda que os modelos institucionais resultantes se harmonizavam de modo a cobrir todas as situações de todos os municípios do estado. Nesse sentido, destaque-se o FESB, órgão de fomento financeiro, técnico, operacional e gerencial aos municípios, incluindo aqueles da RMSP cujos SAAEs também se beneficiavam, embora tivessem sob sua jurisdição apenas os serviços (2) e (3).

Assim, os municípios paulistas não-integrantes da RMSP, nem da Baixada Santista ou do Vale do Ribeira seguiram administrando seus próprios serviços de água e esgoto - (1), (2), (3) e (4) - com o apoio técnico, gerencial e financeiro do FESB. O Município de Presidente Prudente é um desses casos.

Inúmeros municípios se beneficiaram de financiamentos para seus serviços, mediante composição de recursos que reunia 37,5 % provenientes do BNH, 37,5 % do Governo do Estado via Caixa Econômica do Estado de São Paulo e 25 % como contrapartida municipal.

Tabela 3 – Mudanças institucionais no Estado de São Paulo antes do Planasa

MUNICÍPIOS	ANTES	DEPOIS
São Paulo	DAE (1), (2), (3) e (4)	Comasp (1), Saec (2) e (3) e Sanesp (4)
Demais municípios da RMSP	Departamentos municipais (1), (2), (3) e (4) com apoio do DOS	Comasp (1), Deptos. municipais ou SAAEs (2) e (3) com apoio do FESB e Sanesp (4)
Santos	RSS (1), (2), (3) e (4)	SBS (1), (2), (3) e (4)
Demais municípios da Baixada Santista	Departamentos municipais (1), (2), (3) e (4) com apoio do DOS	SBS (1), (2), (3) e (4)
Vale do Ribeira	Departamentos municipais (1), (2), (3) e (4) com apoio do DOS	Sanevale (1), (2), (3) e (4)
Restante do Estado	Departamentos municipais (1), (2), (3) e (4) com apoio do DOS	SAAEs, deptos municipais ou companhias municipais (1), (2), (3) e (4) com apoio do FESB

Os municípios integrantes da RMSP, à exceção de São Paulo, continuaram administrando seus serviços de distribuição de água e de coleta de esgotos - (2) e (3), adquirindo água potável da COMASP e aguardando as obras da SANESP, com as quais seus esgotos seriam interceptados, tratados e dispostos no ambiente; seus esgotos seguiram, então, sendo lançados “in natura” nos córregos e rios da RMSP.

O período compreendido entre 1968 e 1973 foi marcado por grandes realizações em matéria de construção, ampliação e modernização de obras, sistemas e serviços de água e esgoto. Para contar com o apoio do FESB, os municípios (da RMSP ou não) eram obrigados a transformar seus obsoletos

departamentos municipais de água e esgoto em autarquias denominadas SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto, modalidade ainda vigente na maioria dos municípios que não outorgaram concessão à Sabesp após 1973.

Com a instituição do Planasa em 1971 e por imposição do BNH, todos os estados brasileiros foram obrigados a instituir uma única companhia de economia mista destinada a explorar, via concessão dos municípios, os seus serviços de água e esgoto, sob pena de os mesmos não mais acessarem recursos financeiros federais. Nesse contexto, não sem muito resistir, o Governo do Estado de São Paulo não teve outra alternativa senão obedecer. Assim, em 1973 foram criadas a Sabesp (resultado da fusão entre o FESB, a COMASP, a SANESP, a SAEC, a SBS e a SANEVALE) e a Cetesb, atualmente Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, (resultante da fusão de duas diretorias do FESB, o Cetesb - Centro Tecnológico de Saneamento Básico e a CPA - Diretoria de Controle da Poluição das Águas).

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

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

Destaque-se que a relutância dos administradores paulistas da época, em constituir uma única empresa, se assentava no fato de o Estado de São Paulo já possuir uma organização institucional capaz de dar conta de todas as situações possíveis em seu âmbito. A exigência de uma única organização, para que o BNH tivesse um único interlocutor no estado, poderia ser resolvida, como propunham os paulistas, pela criação de uma empresa “holding”, que controlasse todas as demais organizações recém instituídas, sem necessidade de extingui-las. Essa proposta não foi aceita, por uma simples razão: ela implicava a permanência do sistema FESB, dispensando os municípios de conceder seus serviços a uma empresa estadual, com vistas à viabilização da “lógica” do Planasa. A idéia da empresa “holding” também se fundamentava na vantagem de manter a multiplicidade institucional vigente, evitando-se os inconvenientes do monopólio resultante de uma única empresa.

As já crônicas demandas entre os municípios do Grande ABC e a Sabesp confirmam que os administradores paulistas estavam certos. A atitude monopolista e autoritária da Sabesp é resultado da imposição do governo militar ao Estado de São Paulo. A extinção do BNH e do Planasa fez desaparecer o único mecanismo de regulação então existente, e permitiu que as companhias estaduais de saneamento se tornassem auto-reguladas, e sujeitas à condição de instrumentos do tradicional estilo fisiológico de fazer política que caracteriza historicamente a democracia no Brasil.

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

Os únicos grandes municípios paulistas que concederam a exploração de seus serviços à Sabesp foram São José dos Campos, Taubaté, Franca, Presidente Prudente, Itapetininga e Botucatu. Vale dizer que muitos dos municípios paulistas que mantiveram o controle de seus serviços de água e esgoto somente puderam fazê-lo em virtude de terem se beneficiado dos financiamentos recém obtidos no âmbito do sistema FESB descrito anteriormente.

Examinando a composição do acervo de concessões da Sabesp resulta:

- Os Municípios de São Paulo e de Santos nunca administraram seus serviços de água e esgoto, que sempre estiveram sob controle do Governo do Estado. Assim, permaneceram sob domínio da Sabesp, mesmo sem vínculo contratual, o que se mantém até hoje;
- À exceção de Guarulhos, Osasco, Santo André, São Bernardo, São Caetano e Mogi das Cruzes, todos os municípios da RMSP houveram por bem outorgar concessão de seus serviços de distribuição de água e de coleta de esgoto - (2) e (3) - à Sabesp. Em 1994 Diadema e Mauá reassumiram o controle de seus serviços. Em 1999 e 2003, Osasco e São Bernardo do Campo respectivamente entregaram seus serviços à Sabesp¹⁰;
- Os municípios da Baixada Santista outorgaram concessão de seus serviços de água e esgoto - (1), (2), (3) e (4) à Sabesp. O mesmo ocorreu com os do Vale do Ribeira;
- Inúmeros municípios do interior do Estado, notadamente os de portes médio e pequeno, outorgaram concessão de seus serviços - (1), (2), (3) e (4) - à Sabesp.

Como resultado dessa distribuição, a Sabesp atualmente opera em 366 municípios do Estado, num total aproximado de 24 milhões de habitantes atendidos, o que lhe confere a condição de uma das maiores empresas de saneamento do mundo, senão a maior. Os demais 279 municípios administram seus serviços, sob a forma dos antigos SAAEs (ou departamentos da prefeitura, no caso de pequenos municípios) ou, em alguns raros casos, sob a forma de companhia municipal de economia mista, como são os casos de Campinas e Diadema.

Os 26 milhões de habitantes atendidos pela Sabesp se distribuem aproximadamente como indicado na Tabela 4.

¹⁰ Resultado das típicas pressões da Sabesp, igualmente incidentes sobre outros municípios da RMSP, com vistas a lhe entregarem seus serviços (2) e (3), tendo as discussões sobre dívidas como pretexto para esse fim.

Tabela 4 – Serviços de água e esgoto prestados pela Sabesp

Município de São Paulo	11 milhões
Demais municípios da RMSP	5,5 milhões
Baixada Santista	1,7 milhões
São José dos Campos	600 mil
Franca	330 mil
Taubaté	270 mil
Presidente Prudente	210 mil
Itapetininga	140 mil
Botucatu	130 mil
Demais municípios do Estado	4,3 milhões
TOTAL	24 milhões¹¹

Toda esta resenha se faz essencial para que se possa entender o substrato histórico que condiciona o processo de planejamento do serviço de água e esgoto de Presidente Prudente ora em pauta.

É importante compreender a forma de atuação da Sabesp herdada de sua condição anterior de agente promotor do Planasa no Estado de São Paulo. Assim, importa entender os seguintes mecanismos típicos dessa condição, a saber:

- a. O planejamento da empresa se dá em âmbito estadual, sob a forma dos assim denominados Estudos de Viabilidade Global, peça gerencial da maior importância do modelo Planasa, refletindo a política fundamental de operar com caixa único para todo o estado, demonstrando a viabilidade econômico-financeira da empresa em termos globais. Dessa forma, não é necessário demonstrar a viabilidade econômico-financeira por município. Esse modelo implica: (i) a dispensa de desagregar o planejamento físico, gerencial, e econômico-financeiro por município; (ii) a cobrança de tarifas estaduais¹² refletindo os custos globais da empresa, não-desmembráveis por município; (iii) a transferência, contabilmente oculta, de recursos financeiros gerados em municípios mais viáveis para cobrir os custos incorridos nos sistemas de municípios menos viáveis, configurando o clássico subsídio cruzado. Note-se que não há controle do fluxo desses recursos, podendo-se apenas inferir quais seriam os municípios subsidiantes e quais seriam os municípios subsidiados. Essa circunstância não deixa claro quais seriam os critérios utilizados pela empresa para investir neste ou naquele município em determinado momento;
- b. O modelo de concessão do Planasa é “*sui generis*”, particularmente quando comparado com o paradigma das concessões de serviços públicos estabelecido pela Lei Federal N.º 8.987/95. Destaca-se nesse modelo o fato de o “proprietário” da concessionária (no caso, o Governo do Estado) estabelecer unilateralmente as tarifas, paradoxo esdrúxulo

¹¹ Não incluídos os habitantes de municípios da RMSP, para os quais a Sabesp presta os serviços tipos (1) e (4).

¹² A Sabesp opera atualmente com dois níveis tarifários: um para a RMSP e outro para o interior e litoral. O nível tarifário da RMSP é o mais alto.

em face da lei de concessões de serviços públicos e do mais elementar bom senso. Isso reflete o caráter singular das “concessões” do Planasa, que se realizam em contexto de verdadeira transferência inconstitucional de titularidade dos serviços, dos municípios para o Estado, uma vez que não existe preceito constitucional que autorize tal transferência. Trata-se, como se vê, de verdadeiras extravagâncias institucionais, apenas compreensíveis em perspectiva histórica.

Pode-se compreender a letargia e o torpor político-institucionais da imensa maioria dos municípios que convivem até hoje com essa deformação, em que os poderes constituídos municipais pouco se importam em saber se seus ***munícipes sustentam congêneres de outros municípios***, se a ***concessionária presta serviço adequado***, se existe ***política tarifária fundamentada*** ou se os ***direitos dos usuários são assegurados***, conforme preceitua o Art. 175 da Constituição. O que não se pode estranhar é o fato de alguns municípios, ainda que poucos, se preocuparem com tal situação, como são os casos dos municípios do Grande ABC paulista, que, de longa data, cobram da Sabesp dados, informações e satisfações referentes aos seus compromissos como concessionária ou fornecedora de água potável no atacado, resultando em impasses cuja solução, em geral, utiliza a via judicial.

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

O Município de Presidente Prudente decidiu outorgar concessão à Sabesp em 1978, em face do ambiente planasiano que praticamente se impunha aos municípios.

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

3.1 *PARADIGMA CONSUETUDINÁRIO PLANASIANO*

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

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

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

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

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

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

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

Os últimos 40 anos podem, portanto, ser divididos em duas metades aproximadamente iguais: a primeira tipicamente planasiana e a segunda basicamente anômica, onde se enfrentam os escombros e fantasmas institucionais

do período anterior com erráticas, desconexas e inconseqüentes iniciativas de conceber um novo e alternativo modelo.

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

3.1.1 Paradigma Consuetudinário Planasiano I – 1970 a 1990

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

vínculo entre técnicos e militares, posteriormente alcunhado de oligarquia tecnocrático-militar.

- Não há sinais da presença de sindicatos de trabalhadores do setor de saneamento. As discussões técnicas, econômico-financeiras, institucionais e os planos de ação conferem grande efervescência aos congressos brasileiros de engenharia sanitária e ambiental, a ponto de provocar grande interesse de países latino-americanos e mesmo dos Estados Unidos nesses eventos. No início da década de 1970 surgem nesse país as assim chamadas técnicas modernas de tratamento de água, que revolucionaram os métodos de projeto, construção e operação, ensejando grande intercomunicação de técnicos e experiências. Grande movimento de envio de engenheiros para cursos de pós-graduação e extensão no País e no exterior.
- Apesar da lógica planasiana, vigora um regime de relativa responsabilidade na gestão dos recursos financeiros, destacando-se o papel do BNH como controlador do fluxo dos capitais envolvidos.
- São completamente desconhecidas quaisquer preocupações com a institucionalização de referências legais que pudessem servir de balizamento para o desempenho formal dos operadores nacionais de serviços de água e esgoto. As únicas referências nesse sentido são o padrão de potabilidade da água e os padrões de lançamento de resíduos líquidos nos cursos d'água estabelecidos na década de 1970. Prevalece uma visão essencialmente técnica, e assim mesmo concentrada na construção de obras e instalações. Não existem preocupações com os usuários dos serviços, na perspectiva do que mais tarde se configurou como código de defesa do consumidor.

3.1.2 Paradigma Consuetudinário Planasiano II – 1988 em diante

- CESBs perdem a capacidade de investir. Os níveis de endividamento das empresas e dos estados inviabilizam a continuidade dos processos desenvolvidos exibidos no período anterior. Grande declínio do volume de investimentos financiados. Destaca-se, por exemplo, no âmbito do BID, uma redução de 8% para 1% do portfólio do banco em saneamento em toda a América Latina e Caribe; o Brasil teve muito a ver com esse declínio. Recursos do FGTS escasseiam.
- Processo de concessão municipal praticamente concluído. Em geral, nos estados mais pobres são muito raros os municípios que mantiveram seus serviços sob seu domínio. Somente em alguns estados mais ricos alguns municípios não concedem seus serviços às CESBs.
- A partir de meados da década de 1990 começam a surgir alguns focos de questionamento do modelo planasiano pelos municípios que concederam seus serviços às CESBs, em face da crescente percepção da incapacidade das mesmas de honrar seus compromissos, “*vis-à-vis*” os elevados níveis tarifários praticados, especialmente quando comparados às tarifas de serviços municipais. A CF de 1988 restaurou o mecanismo das emendas de parlamentares ao orçamento federal, distorcendo os mecanismos anteriores de aplicação de recursos em favor de métodos fisiológicos.

- Empregados das CESBs transformam-se em poderoso estamento corporativo capaz de neutralizar quaisquer iniciativas que possam interferir em seus generosos privilégios, desenvolvidos e consolidados a partir da extraordinária prerrogativa de as concessionárias poderem estabelecer suas políticas tarifárias sem controle dos poderes concedentes municipais ou de qualquer outra origem. Destaca-se a atuação fortemente corporativa das associações profissionais, como é o caso mais expressivo da ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental.
- A partir dos anos 1990 começam a se esboçar alguns mecanismos emanados dos movimentos neoliberais, destinados a se contrapor à lógica do estado empreendedor prevalecente no período anterior. Em 1995 é aprovada a Lei Federal N.º 8.987 – Lei das concessões de serviços públicos, concebida subliminarmente como concessão privada. Tanto é assim que até hoje as CESBs não se sentem enquadráveis nessa lei.
- Na impossibilidade de imprimir fluidez aos processos de financiamento para execução de obras, o Governo Federal dá início a programas de “modernização” destinados a substituir os programas de expansão, fortemente dependentes de recursos financeiros não mais acessíveis ou disponíveis. O PMSS chegou a estabelecer, sem sucesso, um programa de modernização das companhias da Bahia, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina, que previa aporte de recursos financeiros novos condicionados ao cumprimento de metas de desempenho empresarial
- O BNDES é incumbido do Programa Nacional de Desestatização. Frustrados todos os movimentos destinados a estabelecer um modelo de desestatização para o setor de água e esgoto e fracassadas as tentativas de privatização das companhias do Espírito Santo, da Bahia e de Pernambuco. Começam a surgir e se disseminam rapidamente idéias vagas associadas à privatização, tais como “unidades de negócio”, “parceiro estratégico”, “abertura de capital” etc.
- O advento da perspectiva da privatização desencadeou intenso, extensivo, duradouro e insolúvel processo de discussão sobre a titularidade dos serviços de água e esgoto nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. A defesa da titularidade estadual nessas regiões se assenta na sua importância econômico-financeira, pois nelas se concentram mais de dois terços da receita nacional de serviços de água e esgoto, apesar de reunir menos de 5% do número de municípios do País. São enormes os interesses econômicos e políticos nessa tese.
- Com a redemocratização do País os movimentos sindicais assumem crescente papel na discussão de modelos institucionais, chegando a substituir totalmente os técnicos nesse processo. Surgem muitos parlamentares ligados aos sindicatos de trabalhadores em água e esgoto. As discussões conceituais sobre o saneamento são deslocadas dos técnicos (por sua omissão decorrente de obsessiva adesão às teses estadualistas) para economistas (destacando-se o IPEA) e advogados, estes em face do excelente atrativo financeiro que discussões jurídicas e mesmo disputas judiciais representam para eles. Praticamente não há mais engenheiros sanitaristas pensando o saneamento do Brasil.

- As CESBs tornam-se focos lamentáveis de fisiologismo político, auto-regulamentação salarial, resistência a mudanças, antagonismo à participação privada e defesa de privilégios. Carreiras políticas são viabilizadas nesse contexto.
- As CESBs operam com níveis inaceitáveis de ineficiência e insolvência, a maioria delas convivendo com regimes em que as receitas são insuficientes até mesmo para o custeio, obrigando o governo estadual a aportar recursos orçamentários para honrar a folha de pagamento dos empregados. Já não se lamenta mais a impossibilidade de investir em busca da universalização dos serviços. Importa apenas a sobrevivência dos estamentos corporativos planasianos.
- As políticas de ajuste fiscal praticadas nos últimos catorze anos determinaram o aparecimento de um ambiente de hipocrisia, caracterizado pela conjugação de uma política de preferência pelo financiamento privado concomitantemente à ausência de marco regulatório que disciplinasse a participação de empresas privadas na prestação de serviços de água e esgoto. Assim, escamoteou-se o abandono do setor de saneamento como mera consequência de uma preferência na geração de excedentes fiscais. Dessa forma, não se mobilizaram recursos nem para as instituições públicas nem para as privadas! O governo FHC levou essa hipocrisia ao paroxismo, tornando ridículos os anúncios do atual governo quanto aos “elevados” percentuais de superação do governo anterior nos financiamentos por ele aprovados nos últimos anos. É certo que o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC veio atenuar esse quadro, configurando-se, entretanto, como um programa cuja permanência no tempo enseja dúvidas de sustentabilidade;
- Alguns estados mais ricos vêm paulatinamente deformando a missão institucional intrínseca de suas CESBs, transformando-as em fontes de geração de recursos para compor os seus orçamentos fiscais. No Estado de São Paulo a Companhia Paulista de Parcerias – CPP é capitalizada com o produto da alienação das ações do capital da Sabesp, que recebeu do Estado.

3.1.3 Ausência de Referências Paradigmáticas Formais

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

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

Nascem então, em meados da década de 1990, termos e conceitos antes desconhecidos ou desvalorizados, tais como regulação, marco regulatório, poder

concedente, parceria público-privada, planejamento econômico-financeiro pelo método do fluxo de caixa descontado, taxa interna de retorno, valor presente líquido, “pay back”, “equity”, taxa de desconto etc.

3.2 A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CHOQUE DE PARADIGMAS

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

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

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

Ficou muito claro, portanto, que um governo obcecado pelo desmanche do Estado não conseguiu entender que as propostas do PLC N.º 199/1993 apenas disciplinavam a atuação federal em saneamento, não configurando “estatização”. O projeto de lei apenas organizava a atuação do Governo Federal como esfera de planejamento e regulação, sobretudo pelo seu papel de detentor dos processos de gestão financeira de interesse do saneamento. Ou seja, o governo não percebeu no PLC N.º 199/1993 a base de um marco regulatório para o setor.

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

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

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

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

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

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

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

Nasce dessa forma o primeiro esboço de referência formal a balizar os compromissos das CESBs, além de sê-lo também intrinsecamente quando a prestação dos serviços se dá em âmbito municipal, seja por autarquias ou companhias municipais.

A primeira consequência disso foi a “descoberta” da colossal antinomia que vigora entre os regimes de prestação pública e estatal e o regime de prestação privada. A Tabela 5 revela quão díspares são esses regimes de prestação de serviços de água e esgoto.

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

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

Tabela 5 - Comparação entre regimes de prestação do serviço de água e esgoto

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

Considerando que a realidade político-institucional que decorre do estado democrático de direito que vigora no País há 21 anos não pode mais acolher com indiferença tamanha antinomia, é plausível concluir que é iminente a deflagração de um processo de revisão do modelo planasiano a partir de iniciativas dos municípios, que não mais pretendem participar de um modelo incapaz de produzir os efeitos benéficos que ensejava no passado.

3.3 PARADIGMA ESTATUTÁRIO CONSTITUCIONAL PÓS-PLANASIANO

3.3.1 Introdução

Os serviços públicos que integram a rede de infra-estrutura urbana no Brasil têm evoluído de modo mais ou menos compatível com os avanços científicos, tecnológicos e gerenciais que caracterizaram as profundas transformações ocorridas no século XX. O grau de alinhamento com esse desenvolvimento variou conforme o tipo de serviço que se considere.

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

beneficiar plenamente das vantagens propiciadas pelas modalidades que operam sobre trilhos.

Os serviços de água e esgoto, que constituem componentes fundamentais de um serviço público mais amplo denominado saneamento ambiental¹³, experimentaram grande expansão e desenvolvimento durante o Planasa, que disseminou ações de âmbito nacional durante as décadas de 1970 e 1980, vencendo, dessa forma, o grande desnível que rebaixava a nação no que se refere a padrões mínimos de dignidade civilizacional.

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

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

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

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

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

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - a política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

¹³ Que inclui gerenciamento do lixo e limpeza pública, drenagem de águas pluviais, controle de vetores e reservatórios de doenças transmissíveis, disciplina sanitária do uso e ocupação do solo e gerenciamento ambiental de resíduos líquidos, sólidos, gasosos e energéticos.

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

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

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

A leitura do Art. 175 da CF/88 no tocante aos serviços públicos de água e esgoto indica que, uma vez identificada a esfera do Poder Público constitucionalmente competente para prestar o serviço, tal nível deveria providenciar a aprovação da lei a que o dispositivo se refere. Assim, seria de se esperar que, pelo menos os municípios não integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou micro-regiões (que não padecem do problema da definição de titularidade) tomassem a iniciativa de legislar sobre a prestação de serviços de água e esgoto na sua jurisdição. Isso não ocorreu, exceto em casos de concessão, onde se julgou tal medida necessária, como se a mesma fosse dispensada nos casos de prestação direta pelo Poder Público. Mesmo os casos de serviços públicos de competência federal somente tiveram suas respectivas leis aprovadas em decorrência de processos de privatização, como, por exemplo, a lei geral das telecomunicações.

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

Portanto, a disciplina a que se refere o *caput* do Art. 175 demandaria a elaboração de uma lei (federal, estadual ou municipal, segundo a competência para prestar o serviço público em tela) que se aplicasse ao regime de prestação dos serviços diretamente pelo Poder Público. A Lei Federal N.º 11.445/2007 veio atenuar essa lacuna no caso dos serviços de saneamento básico, uma vez que se aplica a todos os regimes de prestação dos mesmos. Os preceitos da Lei N.º 8.987/95, não presentes no texto dessa lei, se estendem automaticamente aos demais regimes, em virtude do absurdo que a hipótese contrária geraria.

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

A propósito, é interessante a referência a Marçal Justen Filho – “Concessões de Serviços Públicos” – Dialética/1997:

“O conceito de adequação do serviço¹⁴ não se aplica apenas às hipóteses de concessão ou permissão. Todo serviço público, simplesmente por sê-lo, deve ser prestado adequadamente, o que significa, na tradição da doutrina, ser dotado das qualidades de generalidade, uniformidade, continuidade e regularidade.

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

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

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

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

¹⁴ Art. 6.º, § 1.º da Lei N.º 8.987/95, que define o conceito de serviço público adequado.

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

- *Lei Federal N.º 8.078/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor*
- *Lei Federal N.º 8.987/1995 – Lei das concessões de serviços públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.079/2004 – Lei das parcerias público-privadas;*
- *Lei Federal N.º 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.445/2007 – Lei das diretrizes nacionais para o saneamento básico.*

Para sua formulação, o planejamento e a gestão superiores dos serviços requerem o estabelecimento de uma referência de qualidade que possa constituir seu dever, ou seja, um conjunto de requisitos de natureza física, técnico-operacional, gerencial, político-institucional e econômico-financeira cujo cumprimento signifique a plena conformidade com padrões modernos de “regime de prestação”, “serviço adequado”, “direito dos usuários” e “política tarifária”.

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

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

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

Tendo em vista as considerações apresentadas anteriormente e em face da disposição das autoridades municipais de exercer plenamente suas competências constitucionais no campo em epígrafe, expressas pelo Art. 30, Incisos I, II e V da Constituição Federal¹⁵, a disciplina em apreço fica completamente estabelecida por

¹⁵ Discutidas mais adiante neste documento.

meio de Lei Municipal regulamentando os dispositivos da Lei Orgânica do Município referentes aos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário destinados ao seu atendimento.

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

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

I Instrumentos de Regulação Legais

- *Dispositivos aplicáveis da Constituição Federal e das Leis Federais;*
- *Princípios da Constituição Estadual e dispositivos das Leis Estaduais aplicáveis;*
- *Lei Orgânica do Município;*
- *Lei Federal N.º 8.078/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor*
- *Lei Federal N.º 8.987/1995 – Lei das concessões de serviços públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.079/2004 – Lei das parcerias público-privadas;*
- *Lei Federal N.º 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos;*
- *Lei Federal N.º 11.445/2007 – Lei das diretrizes nacionais para o saneamento básico.;*
- *No que couber, normas estabelecidas em Lei Complementar Federal, que venha a disciplinar a cooperação entre os entes federados na promoção da melhoria das condições de saneamento básico – Cf. Art. 23 da CF;*
- *Lei Municipal disciplinando a prestação do serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário;*
- *Lei Municipal instituindo o Ente Regulador.*

II Instrumentos de Regulação Administrativos

- *PMR¹⁶*
- *Plano Diretor de Gestão dos Serviços¹⁷;*
- *Acordo-Programa firmado entre o Ente Regulador e o prestador de serviço que integre a Administração Direta ou Indireta do Município¹⁸;*

¹⁶ Tal como caracterizado pelo conteúdo deste documento.

¹⁷ A partir da aprovação da Lei Federal N.º 11.445/2007 pode-se considerar como tal instrumento o Plano Municipal de Saneamento Básico por ela instituído, no tocante ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário.

- *EVEF*;
- *Resoluções do Ente Regulador dos serviços, incluindo, entre outros, os seguintes temas:*
 - 1 Regimento interno do Sistema de Regulação;
 - 2 Regulamento da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
 - 3 Especificações de serviço adequado;
 - 4 Normas para verificação do equilíbrio econômico-financeiro dos serviços.
 - 5 Decisões normativas emanadas do Ente Regulador

III Instrumentos de Regulação Contratuais

- *Contrato de Concessão, para a hipótese de adoção do regime de concessão;*
- *Contrato de Programa¹⁹, no caso de constituição de consórcios públicos, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005.*

Cumpramos ressaltar neste ponto, que o conjunto dos Instrumentos de Regulação acima enumerados se destina a permitir ao Município cumprir todo o elenco de obrigações legais dos Poderes Públicos Municipais, aplicáveis aos seus serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, além do cumprimento de suas competências constitucionais nesse campo.

3.3.3 Direito dos usuários

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

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

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

¹⁸ Instrumento proposto por alguns juristas como alternativa constitucional ao contrato previsto pelo § 8.º do Art. 37 da Constituição Federal, este sim objeto de intenso questionamento quanto à sua constitucionalidade. Tal dispositivo visa a realizar as mesmas funções do referido contrato, sem os inconvenientes de um enquadramento questionável como instrumento de natureza contratual.

¹⁹ Caracterizado em detalhe mais adiante neste documento. Como se constatará, o contrato de programa se confunde conceitualmente com o acordo-programa, pois ele configura uma forma de prestação direta pelo Poder Público, ainda que em regime de gestão associada entre dois ou mais entes federados. Assim, ele deveria constar dessa lista como instrumento de regulação administrativa e não contratual.

responsáveis pela prestação dos serviços, dos compromissos e obrigações definidos por tais instrumentos.

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

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

Consubstancia-se assim o Paradigma de Qualidade quanto aos Direitos dos Usuários, na figura do Sistema Municipal de Regulação. O Sistema será concebido, estruturado e operacionalizado no âmbito das relações entre o Município enquanto Poder Público constitucionalmente responsável, o Prestador dos Serviços e os Usuários dos mesmos, a saber²⁰:

A) Direitos e obrigações dos Usuários:

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

B) Encargos da Prefeitura

- *Regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação;*
- *Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;*
- *Intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;*

²⁰ Extraído e adaptado da Lei Federal N.º 8.987/95. Por extensão dos argumentos apresentados na seção 3.3.1 Introdução, é irrelevante ressaltar que, a exemplo do serviço adequado, a doutrina de direitos dos usuários, “vis-à-vis” as obrigações do Poder Público e do Prestador, é aplicável a quaisquer regimes de prestação, e não apenas ao regime de concessão.

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

C) Encargos do Prestador:

- *Prestar serviço adequado, na forma prevista na Lei 8.987/95, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato de prestação dos serviços, em qualquer das modalidades aplicáveis;*
- *Manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à prestação do serviço;*
- *Prestar contas da gestão do serviço à Prefeitura e aos usuários, nos termos definidos no contrato de prestação dos serviços, em qualquer das modalidades aplicáveis;*
- *Cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da prestação do serviço;*
- *Permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;*
- *Promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pela Prefeitura, conforme previsto no contrato de prestação dos serviços, em qualquer das modalidades aplicáveis;*
- *Zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente;*
- *Captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.*

3.3.4 Política tarifária

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

De longa data, a prática de alcance nacional em serviços de água e esgoto, em todas as modalidades possíveis, é a aplicação de fórmulas de reajuste, para considerar os efeitos da inflação nas tarifas, sem nenhuma remissão à expressão objetiva da sua prestação, portanto sem considerar quaisquer compromissos formais de prestação de serviço adequado. Portanto, seja o serviço bom ou mau, as tarifas são reajustadas automaticamente nas datas convencionais.

É óbvio que as práticas de alteração tarifária deveriam se pautar pela vigilância do equilíbrio econômico-financeiro do serviço, em regime de compromissos formais de prestação de serviço adequado.

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

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

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

Dessa forma, é possível manter controle preciso do comportamento dos serviços, em todas as suas dimensões, inclusive aquelas relacionadas aos fatores internos e externos de modificação dos preços envolvidos. A Figura 1 apresentada a seguir ilustra o mecanismo econômico-financeiro acima descrito, pelo qual será possível a realização de uma gestão tarifária racional de serviços de água e esgoto²¹.

²¹ A utilização prática desse modelo se realiza mediante a montagem dos fluxos financeiros envolvidos e o cálculo de parâmetros representativos dos níveis de viabilidade que orientam o processo de gestão técnica, operacional e, sobretudo, tarifária.

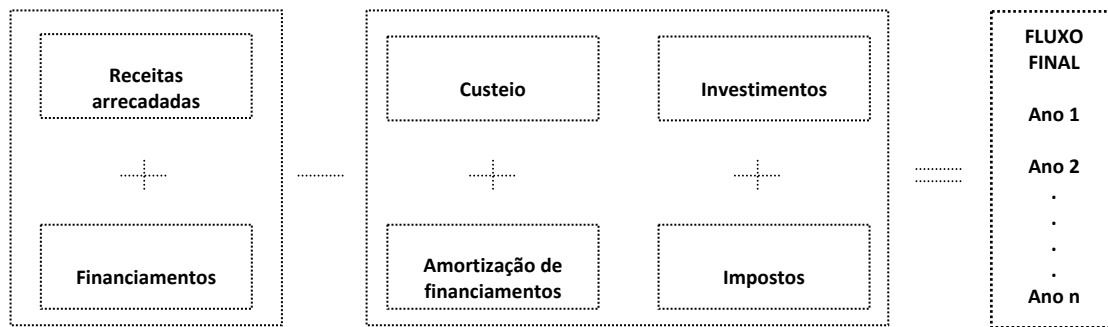


Figura 1 – Esquema do fluxo de caixa

Assim, o Paradigma de Qualidade no tocante à Política Tarifária fica definido por esse mecanismo de regulação econômica, que, assentado no Plano Municipal de Água e Esgoto como instrumento de gestão pública dos serviços de água e esgoto do Município, previsto em lei, organiza todos os fatores econômico-financeiros envolvidos segundo algoritmo que os relaciona cientificamente à estrutura e aos valores que conferem materialidade à Política Tarifária.

Os Instrumentos de Regulação apresentados na seção 3.3.2 contemplam os critérios e procedimentos específicos destinados ao cumprimento dessas diretrizes.

Assim, a política tarifária do Município, no tocante aos seus serviços de água e esgoto, obedecerá aos princípios tarifários clássicos, expressos pelas seguintes condições:

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

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

3.3.5 Serviço adequado

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

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

Tais conceitos podem ser assim resumidos:

Regularidade	Nível de conformidade com as regras estabelecidas nos Instrumentos de Regulação;
Continuidade	Os serviços devem ser contínuos, sem interrupções, exceto nas situações previstas nos Instrumentos de Regulação;
Eficiência	O atendimento aos requisitos de serviço adequado ao menor preço possível. Ressalte-se o disposto do “ <i>caput</i> ” do Art. 37 da Constituição Federal, ao incluir a eficiência como um dos 5 princípios da Administração Pública. Assim, serviços ineficientes são, não apenas inadequados pela Lei Federal N.º 8.987/95, como desconformes em relação à Constituição da República, sujeitando, portanto, seus dirigentes, às sanções aplicáveis.
Segurança	Estado caracterizado pela menor probabilidade possível de ocorrência de danos para os usuários, para a população em geral, para os empregados e instalações do serviço e para a propriedade pública ou privada, em condições de factibilidade econômica.
Atualidade	Modernidade das técnicas, dos equipamentos e das instalações, e a sua conservação, bem como a melhoria e a expansão dos serviços (única definição constante da Lei N.º 8987/95);
Generalidade	Universalidade do direito ao atendimento;
Cortesia	Grau de civilidade com que os empregados do serviço atendem aos usuários;
Modicidade das tarifas	Tarifas necessárias e suficientes para assegurar o cumprimento dos demais requisitos de serviço adequado.

Esses conceitos requerem o estabelecimento de parâmetros objetivos para cada tipo de serviço público. Para o abastecimento de água e o esgotamento sanitário, a Norma N.º 6 do PROPAR – CEF/BNDES²² estabelece os indicadores constantes da Tabela 6.

Como se nota, tais indicadores não cobrem a totalidade dos requisitos estabelecidos pela Lei N.º 8.987/95. Eles estão fortemente voltados para a capacidade de os sistemas funcionarem corretamente (Regularidade e Continuidade) e para os fatores mais expressivos da interação entre o prestador do serviço e o usuário.

²² Programa de Assistência Técnica à Parceria Público-Privada em Saneamento – CEF/BNDES - 1997.

Os demais requisitos, tais como Segurança, Modicidade de Tarifas, Atualidade e Cortesia são considerados no âmbito dos Instrumentos de Regulação e do Sistema Municipal de Regulação. Além disso, propõe-se a realização de uma pesquisa anual de opinião, indicativa da percepção, pelo usuário, da adequação dos serviços prestados e do nível de cortesia no atendimento, o que também constitui importante inovação.

No que se refere à Segurança e à Atualidade, a ação prática a empreender para assegurar prestação de serviço adequado é a elaboração e implementação de um Plano Diretor de Segurança e de um Plano Diretor de Modernização Tecnológica.

Especial atenção deve ser conferida à questão da modicidade tarifária, pois a definição acima a coloca na contramão dos demais requisitos de serviço adequado. O equilíbrio que resultaria de uma definição judiciosa e harmoniosa entre os oito requisitos de serviço adequado deveria assegurar a possibilidade de acesso normal de todos os usuários ao serviço de água e esgoto.

Entretanto, apesar de as tarifas serem baixas quando comparadas com outros serviços públicos, ainda vigora uma expectativa generalizada de que as camadas mais carentes da população usufruam de benefícios especiais, as assim denominadas “tarifas sociais”.

A definição dos usuários elegíveis para gozar desse benefício deve conciliar um nível adequado de alcance social com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do serviço e a razoabilidade do subsídio tarifário interno no contexto de todos os usuários. Um critério inicial de elegibilidade pode ser obtido a partir da Lei Federal N.º 10.836, de 09 de janeiro de 2004.

Essa lei cria o Programa Bolsa Família, destinado às ações de transferência de renda com condicionalidades, que beneficia famílias em situação de pobreza (com renda mensal por pessoa de R\$ 70,00 a R\$ 140,00) e extrema pobreza (com renda mensal per capita até R\$ 70,00).

O Programa tem por finalidade a unificação dos procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal e do Cadastro Único do Governo Federal instituído pelo Decreto Nº 3.877/01, e unificou os seguintes programas:

I – Programa Nacional de Renda vinculada à Educação – “Bolsa Escola”, instituído pela Lei 10.219/01;

II – Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA – “Cartão Alimentação”, criado pela Lei 10.689/03;

III - Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à saúde – “Bolsa Alimentação”, instituído pela MP 2206-1/03;

IV – Programa Auxílio Gás, instituído pelo Decreto 4.102/02, revogado pelo Decreto 6.392/08.

O órgão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS que realiza a gestão do programa é a Secretaria Nacional de Renda e Cidadania – SENARC, mas os municípios também podem participar da gestão, desde que firmem Termo de Adesão. O Cadastro Único referido no Decreto 3.887/01 foi levantado, e se constitui no instrumento de identificação e caracterização sócio-econômica das famílias brasileiras de baixa renda (aquelas com renda familiar per capita menor ou igual a meio salário mínimo (a valores presentes R\$ 232,50).

Dados apresentados no portal da internet do MDS, para o município de Presidente Prudente, referentes a 30/06/2009, mostram que para um total de 12.180 famílias cadastradas, 5.933 foram contempladas com os benefícios do programa, o que representa aproximadamente a metade do total cadastrado.

O Cadastro Único do Programa Bolsa Família contém a maior parte dos usuários do sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário de Presidente Prudente que podem ser beneficiados com a tarifa da categoria residencial social, praticada pela Sabesp no município. Isto porque o Comunicado 01/08 da Sabesp, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 12 de agosto de 2008, que define as tarifas e demais condições que vigorarão a partir de 11 de setembro de 2008, estabelece, dentre as condições para o usuário ter direito a pagar a Tarifa Residencial Social, a de ter renda familiar de até 3 salários mínimos.

Ou seja, o Comunicado Tarifário potencialmente enquadra a maior parte das famílias do Cadastro Único na categoria tarifária Residencial Social, cabendo à Sabesp proceder a essa verificação e promover os ajustes cabíveis em seu próprio cadastro de usuários.

3.3.6 Destaque fundamental quanto a paradigmas

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

O estado democrático de direito que vigora a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, disciplinado agora de modo completo no contexto das Leis Federais N.^{os} 8.987/95, 11.079/2004, 11.107/2005 e 11.445/2007, não admite mais a possibilidade de a prestação desses serviços no Brasil se realizar à margem de compromissos formais, como nos moldes consuetudinários anteriores. Com base nesta premissa, constitui obrigação legal de todos os municípios brasileiros rever as formas tradicionais de prestação de seus serviços de água e esgoto, reconhecer a existência de um paradigma estatutário a ser cumprido e tratar de implementar as mudanças cabíveis. As seções que se seguem apresentam as bases para a realização dessas transformações no Município de Presidente Prudente.

Tabela 6 – Indicadores de prestação de serviço adequado de água e esgoto

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

4 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO²³

4.1 INTRODUÇÃO

Para que o Município de Presidente Prudente possa promover as transformações que lhe permitam gerir os seus serviços de saneamento básico segundo o paradigma estatutário discutido na seção anterior é necessário ter clareza quanto ao cenário das competências constitucionais para a prestação de serviços de água e esgoto, especialmente considerando, por um lado a não-explicitação do texto constitucional quanto a essa questão e, por outro a polêmica que se disseminou no País nos últimos doze anos, a respeito da titularidade desses serviços em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. A discussão que se segue está baseada em cuidadosa exegese do texto constitucional, pelo simples fato, como retro-mencionado, de essa matéria não ser tratada explicitamente pela Constituição. Isso requer exame das competências dos três entes federados de interesse, ou seja, a União, o Estado e o Município.

4.2 COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

Art. 21 - Compete à União:

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

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

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

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

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

²³ Extraído e adaptado das publicações:

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

4.3 COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS

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

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

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

4.4 COMPETÊNCIAS DOS MUNICÍPIOS

Art. 30 - Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

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

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

4.5 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

O exame dos itens acima permite concluir que:

- *À União compete estabelecer diretrizes para os serviços, com vistas ao desenvolvimento urbano e, em regime de competência comum com os demais entes federados, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e promover programas de saneamento básico²⁴;*
- *Aos Estados compete o que a Constituição Federal não lhes vedar, sendo que poderão instituir regiões metropolitanas e congêneres para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum e, em regime de competência comum com os demais entes federados, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e promover programas de saneamento básico;*
- *Aos Municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber e organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, entre os quais, obviamente incluem-se os de abastecimento de água e esgotamento sanitário e, em regime de competência comum com os demais entes federados, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e promover programas de saneamento básico.*

Há cerca de quinze anos discute-se a titularidade dos serviços de água e esgoto em regiões conurbadas. Tanto os estados como os municípios reivindicam

²⁴ A Lei Federal N.º 11.445/2007 visa a atender a esse preceito constitucional.

competência constitucional privativa para prestar os serviços defendendo, portanto, suas condições de titulares absolutos dos mesmos. Inúmeros movimentos em ambos os sentidos têm sido realizados de modo incisivo, sem que a via legal tenha obtido qualquer sucesso, o que tem contribuído significativamente para a consolidação da insolvência institucional crônica do setor.

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

Em realidade, não tendo sido aprovadas ainda as leis complementares que fundamentariam a competência comum, é possível obter efeito equivalente mediante a aplicação do Art. 241 da Carta Magna, a seguir reproduzido.

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

A diferença importante, neste caso, é que a gestão associada somente pode ser praticada voluntariamente, enquanto o instituto da competência comum pressupõe obrigatoriedade.

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

Planejamento – Regulação – Prestação dos Serviços

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

4.6 INTERPRETAÇÕES TÍPICAS DO PENSAMENTO HEGEMÔNICO PLANASIANO

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

Como seria de se esperar, os dicionários ensinam que “integrar” significa “tornar inteiro”. Portanto, o que o Art. 25, § 3.º preceitua é que os estados têm a prerrogativa²⁵ de, mobilizando instrumentos e mecanismos próprios de sua particular condição de ente federado, exercer tal condição no que toca à possibilidade de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões com o objetivo precípuo de integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. Assim, o que se deseja é que tais funções sejam exercidas de modo integrado, ou seja, formando um “inteiro” capaz de racionalizar tal exercício.

É evidente que para assegurar essa condição não é necessário (sequer recomendável!) concentrar as ações correspondentes em um único ente federado. Nada autoriza o entendimento de que a desejada integração só pode ser obtida pela alternativa uniinstitucional. Os inconvenientes do monopólio não se manifestam apenas em ambiente privado. Eles são tão ou mais danosos no caso de instituições públicas, em virtude da crença ingênua e generalizada de que, simplesmente por serem públicas, fica automaticamente assegurado o interesse público²⁶.

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

²⁵ Note-se que se trata de uma prerrogativa e não de uma competência constitucional.

²⁶ A tentação de enunciar essa frase “*mutatis mutandis*” considerando a prestação de serviços públicos por empresas privadas também pode levar a equívocos proporcionalmente graves, na medida em que é perfeitamente possível assegurar o interesse público mediante o mecanismo da concessão privada, bastando que para tanto o poder concedente que lhe corresponder atue de modo alinhado com os cânones fundamentais que consubstanciam o conceito de interesse público.

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

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

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

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

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

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

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

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

propriedade da subemenda, que estabelecerá no inciso III do art. 4.º a competência conjunta e coordenada para o exercício do poder concedente.

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

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

4.7 VISÃO PROSPECTIVA DO EXERCÍCIO PRÁTICO DA COMPETÊNCIA COMUM

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

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

(2) Municípios que possam vir a integrar aglomerações urbanas ou microrregiões no futuro. Esta é uma situação plausível em diversos municípios do País, em face da existência atual ou passível de ser cogitada no futuro, de perspectivas de integração de sistemas de produção de água potável e/ou de tratamento de esgotos.

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

Claro está que tal visão prospectiva será mandatária quando o STF assim decidir quanto à titularidade dos serviços. Enquanto isso não ocorrer é perfeitamente possível seguir esse procedimento, bastando que os entes federados envolvidos,

voluntariamente, se considerem igualmente competentes para prestar os serviços em regime de competência comum.

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

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

O primeiro passo será a celebração de consórcio público entre os entes federados, para o que os respectivos poderes executivos dependem das correspondentes autorizações legislativas. Para tanto é necessário que os entes federados envolvidos viabilizem politicamente a elaboração do Protocolo de Intenções previsto pela lei, seguida da sua ratificação pelos respectivos legislativos, para posteriormente firmar o contrato de consórcio público e instituir o consórcio enquanto figura jurídica formal tornada plenamente operativa.

Na medida em que o consórcio se configure como delegatário da prestação dos serviços de água e esgoto dos diversos entes federados nele envolvidos, fica implícita a necessidade de elaborar o marco regulatório associado, assim entendido o conjunto de normas de múltiplo espectro e alcance cujo cumprimento assegurará a plena conformidade dos serviços com os ditames da legislação brasileira aplicável.

A Lei Federal N.º 11.107/2005 instituiu a figura do contrato de programa. É fundamental que se esclareça o seu conceito e as razões que levaram a essa denominação. O contrato de programa é instrumento concebido para operacionalizar o exercício da gestão associada de serviços públicos (Art. 241 da CF). Assim, um consórcio público (nos termos da Lei N.º 11.107/05) entre entes federados pode celebrar contrato de prestação de serviços de água e esgoto com órgão pertencente a um dos entes consorciados, sem necessidade de licitação pública.

O termo “programa” possivelmente decorre da competência comum a ser exercida (Cf, Inciso IX do Art. 23) na “promoção de programas de saneamento básico”, ou então trata-se da mesma lógica que suscitou a concepção do acordo-programa, uma vez que o contrato de programa constitui também uma forma de prestação direta do serviço pelo Poder Público, não cabendo entendê-lo como um contrato juridicamente normal. Melhor teria sido denominá-lo também Acordo-Programa.

O consórcio público entre os entes federados possui, pela lei, personalidade jurídica de direito público integrante da administração indireta dos entes consorciados. Por decisão dos mesmos, a prestação dos serviços em regime de gestão associada poderá ser então realizada por organismos operadores pertencentes aos mesmos (situação que requer a celebração de um contrato de

programa) ou por organismos operadores privados, seja nos termos da Lei Federal N.º 8.987/95, seja segundo a disciplina da Lei Federal N.º 11.079/2004 (Lei das parcerias público-privadas).

Essas hipóteses são aqui exploradas tão somente com o intuito de esclarecer os conceitos envolvidos nas figuras da competência comum, da gestão associada de serviços públicos, dos consórcios públicos e do contrato de programa, em face de seu caráter insólito no contexto do direito administrativo brasileiro. Assim, se por um lado tais possibilidades parecem exóticas, por outro são perfeitamente passíveis de serem cogitadas quando se realizam processos de planejamento pautados por ampla liberdade metodológica, como é o caso em apreço.

Considerando a importância da gestão associada de serviços públicos entre entes federados no contexto da multiplicidade institucional que se apresenta para sua prestação no campo do saneamento básico, e sendo o consórcio público o instrumento central dessa figura, apresentam-se a seguir algumas considerações conceituais sobre o mesmo.

A Lei Federal 11.107/05 dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum. A prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário é de interesse comum do Estado e do Município, quando prestados por Companhia Estadual remanescente do Planasa, como é o caso no Município de Presidente Prudente.

A Emenda Constitucional N.º 19/98, que resultou no Art. 241 da Carta Magna, estabeleceu a figura da gestão associada de serviços públicos, aquela em que entes federados associam-se voluntariamente para a prestação de um serviço público de interesse comum, e dispõe que os entes federados disciplinarão, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação, instrumentos hábeis para a implementação dessa forma cooperativa de gestão.

A Lei 11.107/05 disciplina a nova espécie de pessoa jurídica pública²⁷, o consórcio público, diferentemente dos convênios de cooperação, estes instrumentos administrativos de prática corrente na administração pública, celebrados para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. O convênio não tem personalidade jurídica própria, sendo apenas uma cooperação associativa entre os entes federados, condição que contrasta fortemente com o consórcio público, tal como estabelecem as normas para a sua contratação.

Até o advento da referida lei, os consórcios denotavam diferentes práticas de gestão, como nos consórcios administrativos, acordos formados entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais, sempre da mesma espécie (Municípios, por exemplo), para a realização de objetivos de interesse comum.

²⁷ Marçal Justen Filho. Parecer sobre a proposta legislativa de criação de consórcios públicos (Projeto de Lei 3884/2004). Ministério das Cidades. Brasília

Esses consórcios dependem de autorização legislativa para serem efetivados, mas não possuem personalidade jurídica própria.

Adicionalmente, os consórcios do Direito Privado caracterizam-se como associações temporárias de pessoas jurídicas visando à execução de um objeto específico e determinado (Lei Federal 6404/76), como a participação em processos licitatórios. Além desses, o termo estava associado aos consórcios comerciais, para a compra de bens, que reúnem pessoas naturais e jurídicas em grupos, por adesão, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento (Lei 11.795/08). Esses consórcios não têm personalidade jurídica e os consorciados somente se obrigam nas condições previstas nos respectivos contratos, respondendo cada um por suas obrigações.

O que caracteriza o *consórcio* e o distingue do *convênio* é que este é celebrado entre pessoas jurídicas de espécies diferentes e aquele é entre entidades da mesma espécie²⁸. Portanto, no consórcio público, objeto da lei 11.107/05, quando contratado entre o Estado e Município para a gestão associada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, os signatários são igualmente competentes para a celebração do instrumento, inexistindo hierarquias administrativas a serem observadas, decorrentes das diferentes esferas de governo.

Contrastando com a figura tradicional, os *consórcios públicos* serão instituídos como associações de entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) com personalidade de direito público ou de direito privado, criados mediante leis dos respectivos legislativos, para exercerem a gestão associada de serviços públicos, e constituem-se em nova espécie de entidade da Administração Indireta de todos os entes que dele participarem²⁹, com personalidade jurídica própria (CNPJ, quadros profissionais, patrimônio próprio etc).

De acordo com a lei 11.107/05 o consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de *protocolo de intenções* que contemplará, necessariamente, cláusulas específicas estabelecidas na lei, e que identificam aspectos essenciais ao funcionamento da instituição.

Dentre esses aspectos destacam-se: denominação, finalidade, entes da Federação consorciados, sede e área de atuação, previsão sobre a sua natureza (se associação pública ou pessoa jurídica de direito privado); normas de convocação e funcionamento da assembléia geral (esta a sua instância máxima), forma de eleição e duração do mandato de seu representante legal, número e forma de provimentos de seus funcionários; condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão (ou de programa) ou termo de parceria, e autorização para a gestão

²⁸ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2001.

²⁹ Zanella Di Pietro, Maria Sylvia. O Consórcio Público na Lei No 11.107, de 06.04.2005. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Número 6 – junho/julho/agosto 2006. Salvador – Bahia – Brasil.

associada dos serviços públicos, explicitando as particularidades a serem observadas.

O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei dos respectivos poderes legislativos dos entes consorciados, do protocolo de intenções. Assim constituído, o consórcio público poderá (lei 11.107, art. 2º, §s 1º ao 3º):

- firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;
- nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público;
- ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação;
- emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado;
- outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

A regulamentação da lei dos consórcios públicos foi estabelecida pelo Decreto N.º 6.017/2007, que detalha e esclarece as formas de implementação dos mesmos.

5 OS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO DO MUNICÍPIO

5.1 CONCEITUAÇÃO BÁSICA

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

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

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

- O **PLANEJAMENTO** representa a função da competência constitucional responsável pelo seu imanente caráter teleológico e estratégico, uma vez que é impensável prestar um serviço público sem a devida consideração da sua razão de existir, sua missão institucional, seus fins primeiros e últimos, além da necessária visão estratégica que deve orientar sua condução em face desses compromissos e das injunções determinadas pela influência dos inúmeros fatores de contexto fisiográfico, tecnológico, político, institucional, social, ambiental, tributário, econômico-financeiro, entre outros.
- A **REGULAÇÃO** compreende o conjunto de normas que devem reger a prestação material dos serviços, em todas as suas dimensões, seja como atividade voltada para sua elaboração, seja como atividade destinada à permanente fiscalização de seu cumprimento. É intrínseca a subordinação da regulação ao planejamento, o qual representa a fonte primária das regras relevantes.
- A **PRESTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA** constitui todo o elenco de atividades pelas quais os serviços são efetivamente prestados, em suas múltiplas dimensões, incluindo projeto, construção, operação, manutenção, administração, finanças, contabilidade, gestão de recursos humanos, serviços gerais, transportes, comercialização, comunicação social, atendimento ao público etc.

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

Como se nota, as discussões sobre titularidade dos serviços de água e esgoto deveriam se pautar pela distinção rigorosa entre essas três funções, o que permitiria aos seus questionadores perceber que, se o seu fundamento fosse apenas o interesse público não haveria motivos para discordância, pois o

PLANEJAMENTO e a REGULAÇÃO são funções que podem perfeitamente ser exercidas em regime de competência comum, mediante o instituto da gestão associada, viabilizada na prática pela figura institucional do consórcio público. Assim, uma vez pondo-se de acordo com relação ao planejamento e à regulação, pode-se perfeitamente definir sem ambigüidades a figura do(s) prestador(es) dos serviços.

Nesse contexto emergem com grande importância os três instrumentos de planejamento do Município, nas figuras do PLAMAE, do PMR e o EVEF, peças técnica, institucional, regulatória e gerencial de fundamental importância como instrumentos de internalização objetiva e prática das diretrizes emanadas do planejamento. Por essa razão, eles constituem os principais instrumentos de regulação dentre os identificados na seção 3.3.2.

5.2 O PLAMAE, O PMR E O EVEF COMO INSTRUMENTOS BÁSICOS DO PARADIGMA DE QUALIDADE

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

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

Assim, o PLAMAE, o PMR e o EVEF constituem o centro estratégico de inteligência para a gestão superior dos serviços. Nessa ótica, eles fornecem os critérios para o diagnóstico dos sistemas e serviços, estabelecem o padrão de referência a ser seguido e organiza e planeja as ações rotineiras e estratégicas da Alta Administração e do corpo técnico-gerencial da instituição.

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

Compromissos intrínsecos

Os compromissos intrínsecos referem-se à relação direta entre os sistemas físicos e gerenciais com os usuários, razão primeira e última de ser dos mesmos. Nesta esfera destacam-se os compromissos referentes à prestação de serviço adequado, representado pelas especificações de serviço adequado, aos direitos dos usuários e à política tarifária tratados na seção anterior. Para o exame desses compromissos e conseqüente compreensão das conexões entre a realidade dos serviços e o paradigma de qualidade, é necessário inicialmente identificar os sistemas físicos e gerenciais que se encontram na interface com os usuários. A Tabela 7 apresenta a discriminação de tais sistemas.

Tabela 7 – Sistemas físicos e gerenciais do serviço de água e esgoto

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

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

A Tabela 8 e a Tabela 9 apresentadas mais adiante contêm os indicadores de serviço adequado e sua conexão com o desempenho de cada sistema físico ou gerencial.

Compromissos extrínsecos

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

Ambiente físico

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

Ambiente institucional/legal – condicionado pela legislação aplicável

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

Tabela 8 - Sistemas físicos e suas conexões com os indicadores de serviço adequado

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

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

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

Sistemas físicos de abastecimento de água	IQA	CBA	ICA	IPD					IESAP	IACS
Mananciais	xxx	xxx	xxx	x						
Captação de água bruta	x	xxx	xxx	x						
Adutoras de água bruta	x	xxx	xxx	x						
Estações de tratamento de água	xxx	xxx	xxx	xx						
Unidades de recepção de resíduos sólidos										
Sub-adutoras de água potável	x	xxx	xxx	xx						
Reservatórios de distribuição	xx	xxx	xxx	xxx						
Redes de distribuição de água	xx	xxx	xxx	xxx						
Ramais prediais de água		xx		xxx						

Sistemas físicos de esgotamento sanitário					CBE	IORD	IORC	IQE		
Ramais prediais de esgoto					xxx	xxx	xx	xx		
Redes coletoras de esgotos					xxx		xxx	xx		
Coletores-tronco					xx					
Interceptores					xx					
Emissários					x					
Estações de tratamento de esgoto					x			xxx		
Unidades de lançamento final de esgoto					x			xx		
Unidades de recepção de resíduos sólidos										

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

Tabela 9 - Sistemas gerenciais e suas conexões com os indicadores de serviço adequado

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

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

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

Sistemas técnico-operacionais	IQA	CBA	ICA	IPD	CBE	IORD	IIRC	IQE	IESAP	IACS
Operação do sistema produtor de água	xxx		xx	x						
Controle operacional do abastecimento de água	xx		xxx	xxx						
Controle de qualidade da água	xxx		X	xx						
Controle de perdas		xx	xx	xxx						
Serviços em redes e ligações	xx		xx	xxx		x	xx			
Manutenção eletro-mecânica	xx		xx	xx				xxx		
Controle operacional do esgotamento sanitário						x	xxx	xx		
Projetos e obras	xx	xx	xx	xxx		x	xx	xxx		

Sistemas administrativo-comerciais	IQA	CBA	ICA	IPD	CBE	IORD	IIRC	IQE	IESAP	IACS
Estrutura organizacional	x	x	x	x	x		x	x	xxx	xxx
Recursos humano	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx		xx	xxx	xxx	xxx
Suprimentos	xxx	xx	x	xx	xx		x	xxx	xx	xx
Serviços gerais e de transporte	x	x	x	x	x		x	x	xx	xx
Comercial e atendimento ao público	xx	xx	xx	xx	xx	xx	xx		xxx	xxx
Financeiro	xx	xxx	xx	xx	xxx		x	xx	xx	xxx

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

Ambiente político-institucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, o quesito **modicidade de tarifa** funciona como envoltória limitante de todas as formulações anteriores. Isso não significa que tarifa baixa seja o referencial da modicidade. De fato, a modicidade de tarifas deve conviver com os requisitos representativos da regularidade, da continuidade, da segurança, da generalidade e da atualidade, em condições de factibilidade econômico-financeira, a qual depende diretamente do nível socioeconômico da comunidade beneficiária dos serviços.³⁰

Por tais reflexões pode-se inferir a importância de o PLAMAE, o PMR e o EVEF serem admitidos como instrumentos de gestão permanentemente atualizados, os quais, pelas suas próprias características, são capaz de oferecer tratamento racional a essa questão, uma vez que sua revisão ensejará a oportunidade de avaliar as consequências de todas as hipóteses assumidas na versão anterior, inclusive aquelas decorrentes da formulação de paradigmas específicos associados a rigores correspondentes na caracterização objetiva dos parâmetros representativos de serviço adequado. Nesse sentido, é notável a caracterização doutrinária do jurista Marçal Justen Filho³¹, pela qual se conclui ser inevitável que seja considerado competência da Administração Pública responsável pelo serviço público a caracterização de serviço adequado, em face da impossibilidade de serem

³⁰ É simples a assimilação dessa afirmação, ao se comparar, por exemplo, a aplicação desses conceitos a uma pequena cidade do interior do nordeste e a uma opulenta e grande cidade do sudeste do Brasil. Salvaguardadas as especificações quanto à qualidade da água distribuída (que deverá ser potável em qualquer circunstância), as demais condições representativas de serviço adequado ficarão diretamente condicionadas pelos níveis socioeconômicos das cidades em comparação.

³¹ Conforme transcrição apresentada na seção 3.3.1. A mesma lógica se aplica às questões do direito dos usuários e da política tarifária.

estabelecidos parâmetros uniformes para todos os serviços públicos, além de tal dificuldade se estender a serviços públicos de mesma natureza.

Ora, serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário costumam diferir bastante de uma cidade para outra, em função de fatores tais como porte da cidade, tipo e localização do manancial, topografia, condição socioeconômica da população, exigências ambientais etc. A tese do citado jurista é que o conceito de serviço adequado é indeterminado, sendo necessário eliminar a indeterminação mediante judiciosa avaliação das autoridades responsáveis, balizadas naturalmente pela melhor base técnica possível. No caso dos serviços de água e esgoto as especificações de serviço adequado extraídas das Normas do Propar e adotadas pelo PLAMAE e pelo PMR atuam como referencial qualificado para confinar a referida indeterminação em limites bem estreitos.

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

Alguns exemplos ilustram as reflexões acima:

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

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

- *O PLAMAE e o PMR são os instrumentos pelos quais serão estabelecidos paradigmas progressivos de qualidade, balizados pelos níveis tarifários que resultarão do planejamento econômico-financeiro que dele decorre. Isso não deve ser confundido com a execução escalonada de projetos e programas os quais já são balizados pela sua cronologia normal de implantação. Assim, a atualização constante dos paradigmas, por*

um lado refletirá as políticas de desenvolvimento adotadas em cada instante e por outro decorrerá da filosofia de aperfeiçoamento contínuo que caracteriza as Normas da série NBR ISO 9000 que se propõe sejam adotadas como instrumento de perenização da preocupação com a conformidade dos serviços com seus compromissos intrínsecos e extrínsecos;

- o Quaisquer que sejam os impulsos de estabelecimento de novos paradigmas é imperioso que as autoridades tenham presente a inescapável compatibilidade entre os mesmos e os recursos humanos capazes de viabilizá-los, sob pena de tornar a definição de paradigmas uma declaração inconseqüente e ao mesmo tempo perigosa em face dos mecanismos de controle inerentes ao Sistema Municipal de Regulação - SMR. O regime de eficiência implícito no PLAMAE, no PMR e no EVEF impõe que os recursos humanos do organismo operador sejam com ele compatíveis;*
- o O estabelecimento de paradigmas progressivos constitui uma tarefa de caráter técnico-administrativo-estratégico. Entretanto é conveniente que ele tenha sua contrapartida política, sob a forma de envolvimento da comunidade nos compromissos resultantes. Para tanto, o SMR oferece os instrumentos adequados, em face do controle social nele implícito. Dessa forma pode-se administrar com mais facilidade as eventuais conseqüências tarifárias junto à opinião pública. Os mecanismos de comunicação social devem assim ser acionados;*
- o É fundamental que a formulação e a atualização dos paradigmas constituam um processo abrangente e profundo de envolvimento do pessoal do organismo operador, sob a forma de engajamento responsável. Uma vez mais, os mecanismos próprios das Normas da série NBR ISO 9000 são de grande utilidade;*
- o Todo processo de formulação e estabelecimento de paradigmas é necessariamente antecedido de um diagnóstico que, por sua vez, implica análise crítica quanto ao desempenho dos sistemas. Assim, é importante que isso ocorra em ambiente de crítica construtiva e que essa condição seja mantida de modo permanente, de modo a que sempre prevaleça a cooperação, a articulação e a integração como atitudes preferenciais em relação à competição;*

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

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

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

A engenharia sanitária constitui especialidade tão complexa e diversificada que escasseiam cursos de graduação nesse campo. A formação do engenheiro

sanitarista é tradicionalmente oferecida em nível de pós-graduação, em geral a partir da graduação em engenharia civil (grande maioria), química, mecânica e outras. Recentemente surgiram novos cursos de graduação com ênfase profissionalizante em meio ambiente e água³², tais como: graduação em engenharia sanitária e ambiental (UFSC); graduação em engenharia ambiental (USP, UFRJ, UFRGS), e graduação em engenharia hídrica (UNIFEI).

Assim, o corpo de conhecimentos especializados do engenheiro sanitarista inclui, além do currículo acadêmico típico dessas especialidades, qualificações específicas ou avançadas em hidrologia, limnologia, hidráulica fluvial, hidrogeologia, hidrobiologia, microbiologia, química sanitária, hidrometria, telemetria, telecomando e automação, segurança, estatística vital, transientes hidráulicos, eletromecânica, além do aprofundamento em áreas tão específicas como abastecimento e tratamento de água para consumo humano, tratamento e disposição de resíduos líquidos, sólidos e gasosos no ambiente, auto-depuração de corpos d' água, legislação sanitária e ambiental etc.

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

5.3 CONTEÚDO DO PLAMAE, DO PMR E DO EVEF

5.3.1 Modelo conceitual

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

Para tanto, três módulos fundamentais devem ser identificados. A Figura 2 os ilustra, com a devida relação de dependência.

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

³² Santos, J.L - Avaliação do Plano Nacional de Recursos Hídricos com destaque para o Desenvolvimento de Capacidades. CapNet Brasil. Outubro 2007.

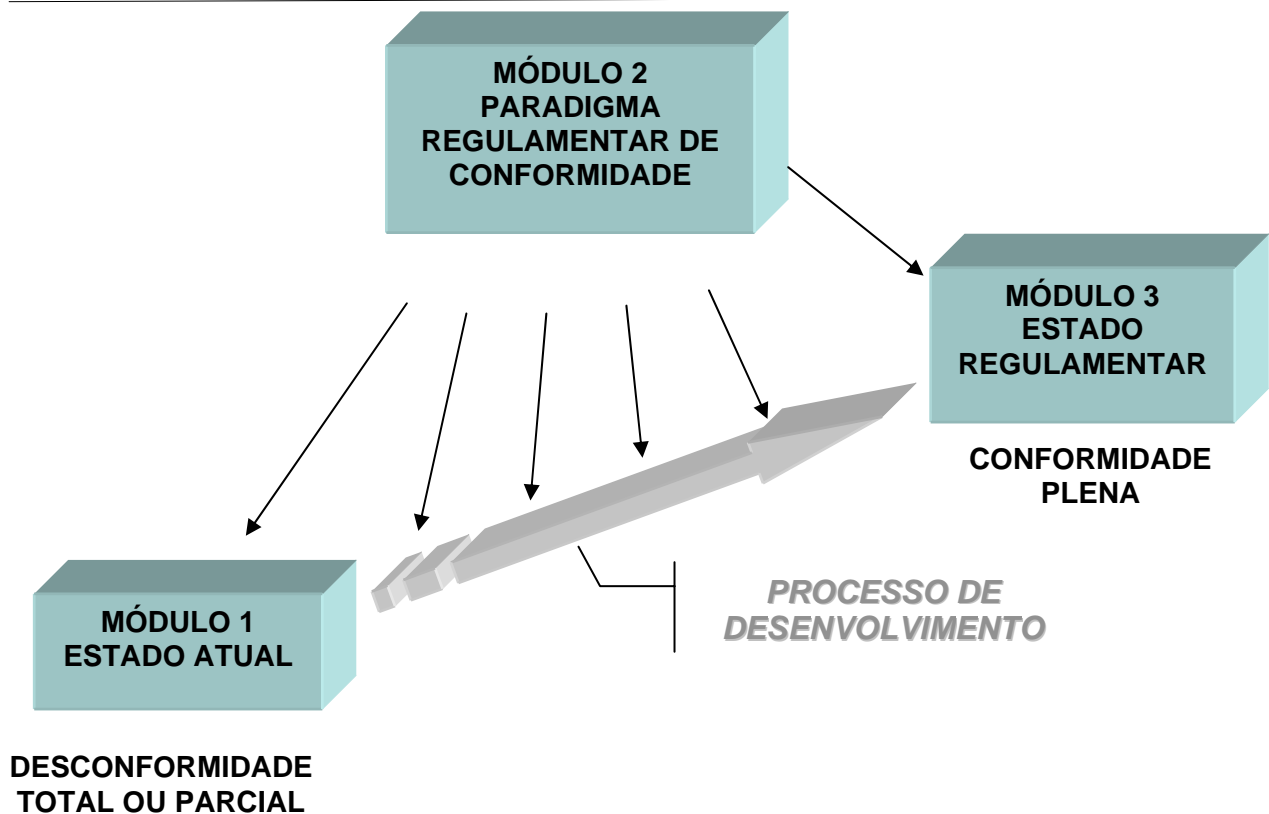


Figura 2 – Modelo conceitual

O PLAMAE, o PMR e o EVEF constituem os instrumentos pelos quais a transformação ilustrada será realizada. Considerando que essa transformação não deve resultar de um mero impulso gerencial de inspiração momentânea, é essencial que o PLAMAE, o PMR e o EVEF tragam em seu bojo os elementos básicos que permitirão sua realização de modo sustentável. Diversos dispositivos são previstos nesse sentido, destacando-se a formalização de sistema de regulação e de marco regulatório instituídos por via legal.

A forma de asseguramento dessa sustentabilidade é a inclusão do PLAMAE, do PMR e do EVEF como instrumentos de regulação, a serem atualizados periodicamente. O sistema de gestão da qualidade segundo as Normas da Série NBR ISO 9000 consubstancia, pelas suas próprias características, instrumento poderoso como coadjuvante da pretendida sustentabilidade, uma vez que o elemento central desse sistema é a *melhoria contínua*.

5.3.2 O PLAMAE, o PMR e o EVEF segundo proposta do PROPARG

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

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

O conteúdo do PLAMAE, do PMR e do EVEF, tal como desenvolvido para Presidente Prudente, apresenta esse mesmo escopo, diferindo apenas na distribuição dos temas entre os diversos instrumentos. Vale destacar que, conforme mencionado na apresentação deste PMR, é deixada a estruturação de planos, programas e projetos para detalhamento posterior pelo organismo operador, na condição de detentor dos meios destinados à realização dos fins estabelecidos pelo Poder Público Municipal.

PMR

Subsídios para a Política Municipal de Saneamento Básico - Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário – Referência de qualidade, marco regulatório e sistema de regulação da prestação do serviço

1	Histórico da prestação de serviços de água e esgoto no Brasil
2	O Planasa no Estado de São Paulo
3	A privatização de serviços públicos como elemento indutor de um novo paradigma na prestação de serviços de água e esgoto
4	Competências constitucionais aplicáveis à prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário
5	Os instrumentos de planejamento do município
6	Posicionamento político-institucional do município
7	Marco regulatório e sistema municipal de regulação da prestação dos serviços de água e esgoto
8	Modelos de parcerias público-privadas
9	A situação atual dos serviços de água e esgotos no Brasil
10	Principais eventos de permissão e concessão de serviços de água e esgotos no Brasil
11	Projeto de lei municipal disciplinando a prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário
12	Projeto de lei criando a agência reguladora do serviço de água e esgoto
13	Especificações de serviço adequado de abastecimento de água e esgotamento sanitário
14	Regulamento da prestação do serviço de água e esgoto
15	Normas de gestão tarifária do serviço de água e esgoto

PLAMAE – PARTE A

Diagnóstico dos sistemas físicos, técnico-operacionais e gerenciais do serviço de água e esgoto

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

PLAMAE – PARTE B

Definição de objetivos e metas e formulação do planejamento dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais do serviço de água e esgoto

1	Estabelecimento de possíveis cenários futuros e definição do cenário a ser considerado no estudo
2	Determinação do período de abrangência do estudo
3	Análise da evolução populacional
4	Determinação da área de projeto e distribuição espacial da população
5	Estudo e definição dos parâmetros de consumo, incluindo a quota per capita de consumo de água, o coeficiente do dia de maior consumo, o coeficiente da hora de maior consumo, vazões de consumidores especiais de água, coeficiente de retorno de esgoto, vazões de infiltração, vazões e cargas poluidoras de emissores especiais e usuários do sistema de esgotamento sanitário com fonte própria de abastecimento de água
6	Estudo de alternativas para o sistema de abastecimento de água
7	Descrição e justificativa para a concepção geral do sistema de água
8	Evolução das demandas de água por setores de abastecimento e zonas de pressão
9	Descrição do funcionamento do sistema de água proposto
10	Pré-dimensionamento e caracterização das unidades do sistema de abastecimento de água proposto
11	Orçamento e plano geral de implantação do sistema de água proposto
12	Estudo de alternativas para o sistema de esgotamento sanitário
13	Descrição e justificativa para a concepção geral do sistema de esgotamento
14	Evolução das vazões e cargas por bacia e sub-bacia de esgotamento
15	Descrição do funcionamento do sistema de esgotamento proposto
16	Pré-dimensionamento e caracterização das unidades do sistema de esgotamento proposto
17	Orçamento e plano geral de implantação do sistema de esgotamento proposto
1/8	Definição das características básicas do modelo de gestão
19	Definição do modelo de gestão do controle operacional
20	Definição do modelo de gestão do controle da qualidade da água
21	Definição do modelo de gestão do controle de perdas
22	Definição do modelo de gestão do atendimento ao público
23	Definição do modelo de gestão da manutenção eletro-mecânica
24	Definição do modelo de gestão de projetos e de execução de obras
25	Definição das estruturas organizacionais
26	Definição do modelo de gestão do planejamento
27	Definição do modelo de gestão de recursos humanos
28	Definição do modelo de gestão de suprimentos
29	Definição do modelo de gestão de serviços gerais e de transporte
30	Definição do modelo de comunicação social e marketing
31	Definição do modelo de comercialização dos serviços
32	Definição do custeio e dos investimentos na operação e na gestão

EVEF	
ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRO	
1	Estudo do histograma de consumo.
2	Formulação da estrutura e dos níveis tarifários.
3	Modelagem do faturamento e da arrecadação.
4	Modelagem dos investimentos em obras de atendimento à demanda reprimida e à demanda vegetativa.
5	Modelagem dos investimentos na operação dos sistemas.
6	Modelagem dos financiamentos.
7	Modelagem do custeio de pessoal, energia elétrica, produtos químicos e outras despesas.
8	Modelagem do serviço da dívida.
9	Modelagem dos impostos.
10	Cálculo dos parâmetros e viabilidade econômico-financeira.
11	Estudos iterativos de viabilização do projeto e revisão das metas de prestação de serviço adequado.
12	Estudo comparativo de diferentes modalidades institucionais de prestação do serviço e seu desempenho econômico-financeiro, considerando as seguintes modalidades institucionais de prestação do serviço: autarquia municipal, companhia de economia mista municipal, contrato de programa com a Sabesp nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005 e concessão nos termos da Lei Federal N. 8.987/1995

5.4 O PMR, O PLAMAE E O EVEF COMO PRESSUPOSTOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO EM REGIME REGULAMENTAR

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E, mais adiante:

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

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

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

O primeiro é que uma concessão pressupõe, por imperativo legal, a prestação de serviço adequado (Inciso IV do parágrafo único do Art. 175 da Constituição Federal). O futuro contrato de concessão deverá, obrigatoriamente, estabelecer as condições de “serviço adequado” a serem cumpridas pela concessionária. Satisfazer tais condições exigirá investimentos, os quais somente podem ser determinados mediante o confronto entre a situação atual com uma situação ideal³³, levando ainda em conta o crescimento da demanda de serviços em virtude da evolução populacional e do desenvolvimento econômico da comunidade a ser atendida. O contrato de concessão deverá, ainda, definir o prazo dentro do qual deverão estar satisfeitas as condições de serviço adequado. Tudo isso exige, inicialmente, um **diagnóstico** e, em seguida, a fixação das **condições de serviço adequado**, a previsão da **evolução da demanda de serviços**, a elaboração dos **anteprojetos das obras necessárias** e o **anteprojeto dos sistemas gerenciais** necessários a uma adequada gestão da concessão, tudo isto com as correspondentes **estimativas de custo**.

O segundo é que a concessão de um serviço público constitui um empreendimento que se estende por um período longo (normalmente 25 a 30 anos); é inevitável que ao longo desse período ocorram alterações nas condições reinantes por ocasião do planejamento; essas alterações tanto podem ser simples (por exemplo, alterações no custo dos insumos) como de grande complexidade (por exemplo, significativa alteração na demanda de serviços em virtude de eventos macro-econômicos). Na medida em que todas e quaisquer dessas alterações têm reflexos nas tarifas, a Administração deverá dispor de mecanismos que assegurem a chamada “regulação econômica” da concessão. Esta regulação não pode se limitar aos reajustes tradicionais, resultantes apenas da aplicação de índices de preços. Ela deve ser capaz de encarar também os problemas oriundos da inevitável imprecisão do planejamento efetuado para um período longo. Isto se obtém, por um lado, mediante o estabelecimento de regras e, por outro, através da enunciação clara de

³³ Caracterizada por padrões regulamentares de qualidade.

todas as premissas sobre as quais se baseou o planejamento original. Todo este conjunto deve ser objeto do projeto do Sistema de Regulação da concessão, projeto este que é, portanto, parte integrante do planejamento do empreendimento.

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

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

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

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

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

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

5.4.2 A universalidade do PMR, do PLAMAE e do EVEF

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

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

1. acordos-programas com organismos operadores municipais;
2. contratos de concessão a empresas privadas;
3. contratos de concessão a empresas estatais não-municipais;
4. contratos de programa; ou
5. contratos de PPP,

todos devem ser baseados em processos de planejamento com o conteúdo do PMR, do PLAMAE e do EVEF.

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

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

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

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

5.5 A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE - CONTEÚDO DE INTERESSE PARA O PLAMAE

Artigo 8º - Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem de sua população, cabendo-lhe, privativamente, dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

VIII - fixar, fiscalizar e cobrar tarifas ou preços públicos;

IX - dispor sobre organização, administração e execução dos serviços locais;

XII - organizar e prestar, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos locais;

XVII - estabelecer servidões administrativas necessárias à realização de seus serviços inclusive a dos seus concessionários;

XL - integrar consórcio com outros municípios para a solução de problemas comuns.

Artigo 9º - É da competência comum administrativa do Município, da União e do Estado, observada a Lei Complementar Federal, o exercício das seguintes medidas:

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

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

Artigo 32 - Compete à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do Município e, especialmente:

VI - autorizar a concessão de serviços públicos;

XIV - autorizar os convênios com entidades públicas ou particulares em consórcios com outros municípios;

Artigo 45 - São de iniciativa exclusiva do Prefeito as Leis que disponham sobre:

VI - autorização para o município firmar convênios ou consórcios;

Artigo 82 - O Sistema Municipal de Proteção ao Consumidor, tem por objetivo a orientação e defesa do consumidor no âmbito municipal.

Artigo 89 - Será feita a defesa do consumidor mediante:

I - incentivo ao combate da má qualidade dos serviços públicos;

Artigo 99 - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa

qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Artigo 103 - O Município poderá realizar obras e serviços de interesse comum mediante:

- a) convênio com o Estado, a União ou entidades particulares;
- b) consórcio com outros municípios.

Artigo 104 - Incumbe ao Poder Público, na forma da Lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre mediante processo licitatório, a prestação de serviços públicos.

§ 2º - A concessão de serviço público, estabelecida mediante Contrato, dependerá de:

- a) autorização legislativa;
- b) licitação.

Artigo 105 - Os serviços permitidos ou concedidos estão sujeitos à regulamentação e permanente fiscalização por parte do Executivo e Legislativo, podendo ser retomados quando não mais atenderem aos seus fins ou às condições do contrato.

Parágrafo Único – Os serviços, permitidos ou concedidos, quando prestados por particulares, não serão subsidiados pelo Município.

Artigo 106 - A regulamentação relativa à prestação de serviços públicos será disciplinada em Lei.

Artigo 107 - Os serviços públicos serão remunerados por tarifa previamente fixada pelo Prefeito, na forma que a Lei estabelecer.

Artigo 172 - O Município manterá órgãos especializados, incumbidos de exercer ampla fiscalização dos serviços públicos por ele concedidos e da revisão de suas tarifas.

Artigo 173 - A política urbana a ser formulada e executada pelo Poder Público, terá como objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, e a garantia do bem estar de sua população.

Artigo 174 - A execução da política urbana está condicionada às funções sociais da cidade compreendidas como direito de acesso de todo cidadão à moradia, transporte público, saneamento, energia elétrica, gás, abastecimento, iluminação pública, comunicação, educação, saúde, lazer e segurança, assim como a preservação do patrimônio ambiental e cultural.

§ 1º - O exercício do direito de propriedade atenderá a sua função social quando condicionada às funções sociais da cidade.

f) meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, preservando e restaurando os processos ecológicos essenciais e provendo o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, controlando a

produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Artigo 179 - *Incumbe à Administração Municipal promover e executar programas de construção de moradias populares e garantir, em nível compatível com a dignidade da pessoa humana, condições habitacionais, saneamento básico e acesso ao transporte.*

Artigo 184 - *O Município providenciará, com a participação efetiva da população, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico, para assegurar a todos os cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado.*

Parágrafo Único – Para assegurar efetividade a esse direito, o Município deverá articular-se com os órgãos estaduais, regionais e federais competentes e ainda, quando for o caso, com outros municípios, objetivando solução de problemas comuns relativos à proteção ambiental.

Artigo 186 - *Cabe ao Poder Público, através de seus órgãos de Administração Direta, Indireta ou Fundacional:*

VI - promover e manter o inventário e o mapeamento da cobertura vegetal nativa e dos rios, córregos e riachos, componentes das bacias hidrográficas do Município, visando a adoção de medidas especiais de proteção, bem como promover o reflorestamento, em especial, as margens dos rios, visando a sua perenidade;

XV - criar dispositivos ou instrumentos que regulem e proporcionem a ocupação e o uso operacional do solo-urbano-rural, bem como sua recuperação, destacando-se:

b) proteção e recuperação dos mananciais e dos recursos hídricos, notadamente as nascentes;

Artigo 188 - *O Poder Público Municipal desenvolverá uma política de saneamento básico prioritariamente nas áreas banhadas pelos mananciais e que apresentarem exaustiva degradação ambiental como os córregos do Veado, Cedrinho, Cascatinha e os demais existentes.*

Artigo 247 - *A Assistência Social deve ser considerada como direito do cidadão, assegurando a quem dela necessitar, benefícios e serviços públicos, para atendimento das necessidades humanas básicas.*

Artigo 260 - *O Governo Municipal manterá processo permanente de planejamento, visando a promover o desenvolvimento do Município, o bem estar da população e a melhoria da prestação dos serviços públicos municipais, nas zonas rural e urbana.*

O exame dos dispositivos acima arrolados enseja inequívoca conclusão quanto à total aderência dos princípios, diretrizes, conceitos e instrumentos propostos neste documento, a confirmar a essencialidade do PMR, do PLAMAE e do EVEF, peças gerenciais capazes de acolher e propiciar o cumprimento de todos os preceitos pertinentes da Lei Orgânica do Município de Presidente Prudente.

A partir do exame desses dispositivos da Lei Orgânica do Município de Presidente Prudente constata-se que não apenas a iniciativa do PMR, do PLAMAE e do EVEF é de bom senso como especialmente impõe-se aos Poderes Públicos Municipais – Legislativo e Executivo – como obrigatória, sob pena de desconformidade constitucional.

A Lei Federal N.º 11.445/2007 apenas confirma essa constatação.

O planejamento da prestação dos serviços locais de abastecimento de água e de esgotamento sanitário é obrigatório, sem o que torna-se impossível ou inaceitavelmente precário assegurar o cumprimento da Lei Orgânica do Município no que lhe corresponder.

Importante elo é o que se estabelece entre a Lei Orgânica, o Plano Diretor do Município, o Plamae e a disciplina do ambiente urbano, definida pelo Estatuto das Cidades – Lei Federal N.º 10.257/2001. Nesse contexto, o plano municipal de saneamento básico (água, esgoto lixo e drenagem) constitui o denominador comum.

A Lei 10.257/01, autodenominada Estatuto das Cidades, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, e estabelece parâmetros e diretrizes para a política urbana no Brasil, com o objetivo de ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante diretrizes gerais que incluem a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I).

A sustentabilidade da cidade implica, dentre outros fatores, ambiente urbano salubre, ou seja, qualidade ambiental capaz de prevenir a ocorrência de doenças veiculadas pelo meio ambiente, e na promoção do aperfeiçoamento das condições mesológicas favoráveis à saúde e bem estar, por meio do abastecimento de água potável, coleta e disposição sanitária de resíduos líquidos, sólidos e gasosos, promoção da disciplina sanitária do uso e ocupação do solo, drenagem urbana, controle de vetores de doenças transmissíveis e demais serviços e obras especializados.

Portanto, o saneamento de que trata o Estatuto das Cidades é o saneamento ambiental, conceito que engloba o denominado saneamento básico (abastecimento de água, esgotamento sanitário, coleta e disposição final de resíduos urbanos, e drenagem urbana), e abrange adicionalmente a área da saúde pública (controle de vetores e reservatórios de doenças transmissíveis) e a área ambiental (controle de todas as formas de poluição ambiental, inclusive poluição do ar e energética).

A Lei 10.257/01 utiliza vários instrumentos de política urbana (art. 4º), dentre os quais os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; e os planos municipais, como o plano diretor e os planos, programas e projetos setoriais, como o de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Estabelece critérios para o parcelamento, edificação e utilização compulsórias do solo urbano não edificado (art. 5º), e define condições para aplicação do IPTU progressivo no tempo (art. 7º); estabelece critérios para o direito de preempção pelo Poder Público (art. 26); institui critérios para a outorga onerosa do uso do solo (art. 28); estabelece diretrizes para operações urbanas consorciadas, coordenadas pelo Poder Público do Município (art. 32); institui o Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV (art. 36).

Institui que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, aprovado por lei municipal, e estabelece o conteúdo mínimo do plano (art. 42). Cria também instrumentos participativos para assegurar a gestão democrática da cidade (arts. 43 a 45).

O presente Plamae trata de questão estratégica, de primeira relevância municipal, qual seja o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário, disciplinas que em conjunto com a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e a drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, passaram a constituir o chamado *saneamento básico* (lei 11.445, art. 3º, I).

No Estatuto da Cidade a referência é ao *saneamento ambiental*, que abrange todo o saneamento básico e as demais ações necessárias a assegurar a salubridade ambiental da cidade, e portanto este Plamae é apenas parte do saneamento de que trata a Lei 10.257/01.

6 POSICIONAMENTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

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

Essa tese não se sustenta. Os pareceres jurídicos apensos ao PL N.º 5.296/2005, de autoria dos eminentes juristas Benedicto Porto Neto, Dalmo de Abreu Dallari, Floriano de Azevedo Marques Neto e Marçal Justen Filho alinham-se com grande aderência à posição estabelecida nas seções 4.5 e 4.6, pela qual aplicam-se nessas regiões os dispositivos da competência comum (Art. 23 da CF) e da gestão associada (Art. 241 da CF), cujo desfecho resulta na seguinte definição: **quando os serviços se destinarem ao atendimento de um único município, a competência para sua prestação será municipal; quando os serviços se destinarem ao atendimento de dois ou mais municípios, a competência para sua prestação será comum entre os municípios envolvidos e o Estado**³⁴.

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

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

(1) Produção de Água Potável, envolvendo algumas ou todas das seguintes unidades: reservatórios de regularização de cursos de água, obras de captação, estações de bombeamento, adutoras de água bruta, estações de tratamento e adutoras de água potável;

³⁴ É perfeitamente possível considerar a hipótese de exclusão do Estado em situações não configuradas como regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões.

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

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

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

A interpretação adotada neste documento é que os serviços tipos (2) e (3) são de titularidade municipal privativa sempre, enquanto os serviços tipos (1) e (4) são de competência comum entre o Estado e os Municípios envolvidos nos casos de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões³⁵. Trata-se exatamente da situação em que cabe a figura do consórcio público, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/2005. As decisões soberanas da assembleia do consórcio poderão então levar às seguintes possibilidades:

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

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

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

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

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

³⁵ Exatamente como proposto pelo PL N.º 5.296/2005.

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

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

A hipótese de consórcio público envolvendo o Município de Presidente Prudente e o Estado de São Paulo é obrigatória no caso de o município optar pela celebração de contrato de programa envolvendo a Sabesp.

6.2 O POSICIONAMENTO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

- *A titularidade privativa do Município de Presidente Prudente para prestar os serviços tipos (1), (2), (3) e (4) destinados ao seu atendimento;*
- *Que a adequada prestação dos serviços somente poderá ser realizada por meio de modalidades de gestão capazes de viabilizar investimentos (com recursos próprios ou mediante financiamento externo) e implantar regime de gestão eficiente e auto-sustentável;*
- *A decisão das autoridades municipais de cumprir rigorosamente as competências constitucionais do Município na prestação do serviço de água e esgoto, incluindo os preceitos de sua Lei Orgânica e da legislação infra-constitucional aplicável de âmbitos federal, estadual e municipal;*
- *A plena capacidade de o Município prestar seus serviços segundo marco regulatório e sistema de regulação próprios, mediante organização municipal ou delegada sob seu controle, ainda que em regime de gestão associada com outros entes federados atuantes na região;*

a prestação dos serviços de água e esgoto destinados ao atendimento de Presidente Prudente passa a ser definida pelas seguintes diretrizes político-institucionais:

(a) A PM mobilizará os instrumentos e mecanismos que lhe permitam exercer plenamente as suas competências e responsabilidades constitucionais assumindo todas as funções envolvidas na sua prestação, incluindo a definição da modalidade institucional de prestação desses serviços, que poderá ser, além do contrato de programa envolvendo a Sabesp, uma autarquia municipal, uma

companhia de economia mista municipal, uma concessão a empresa privada nos termos da Lei Federal N.º 8.987/1995, uma PPP nos termos da Lei Federal N.º 11.079/2004 ou ainda qualquer modalidade que decorra da celebração de consórcio público com outros municípios, nos termos da Lei Federal N.º 11.107/05;

(b) a PM tomará as medidas para a elaboração e implementação do PMR, do PLAMAE e do EVEF, instrumentos pelos quais orientará todas as ações destinadas ao pleno exercício das competências constitucionais do Município nesse campo. Isso incluirá a implementação do marco regulatório e sistema municipal de regulação dos serviços, independentemente da modalidade institucional de prestação do serviço que for adotada;

(c) A PM estará aberta à discussão de possibilidades de realização de consórcio público com outros municípios, caso o PMR, o PLAMAE e o EVEF revelem essa conveniência. Vale ressaltar que a atual integração, ainda que parcial, entre os sistemas de água e esgoto de Presidente Prudente e Álvares Machado, poderá constituir, se os dois municípios assim entenderem, oportunidade para a constituição do consórcio público como instrumento para a viabilização do interesse comum de otimizar o aproveitamento das instalações;

(d) A PM estabelecerá amplo processo de discussão, com a comunidade e a sociedade civil organizada de Presidente Prudente, das propostas emanadas do PMR, do PLAMAE e do EVEF;

(e) A decisão quanto à futura modalidade institucional de prestação do serviço de água e esgoto será baseada nos estudos do PMR, do PLAMAE e do EVEF, na discussão da matéria com a comunidade e a sociedade civil organizada de Presidente Prudente e na avaliação político-institucional, gerencial, econômico-financeira e estratégica de seus dirigentes.

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

7.1 MARCO REGULATÓRIO

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

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

Ressalte-se que esses dispositivos não se deixam afetar pela hipótese de ser celebrado um consórcio público com outros entes federados, uma vez que uma das possibilidades previstas pela lei dos consórcios é que um município poderá vir a integrá-lo sem mesmo subscrever o inicial protocolo de intenções que origina um consórcio público, desde que já possua marco regulatório que também discipline sua eventual futura participação no mesmo (Art. 5.º § 4.º da Lei N.º 11.107/2005).

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

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

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

7.2 SISTEMA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO

O Sistema Municipal de Regulação fica composto pelas seguintes figuras:

- *Prefeitura Municipal como poder constituído do Município, no exercício da titularidade do serviço;*

- *Ente regulador, entidade especializada na gestão de todos os processos relacionados ao exercício das funções PLANEJAMENTO e REGULAÇÃO, incluídas as atividades de fiscalização da prestação dos serviços, para verificar o cumprimento do marco regulatório;*
- *Organismo operador do serviço*
- *Contrato (de concessão, de programa ou de PPP);*
- *Acordo-Programa*
- *Marco regulatório.*

A Figura 3 ilustra o sistema.

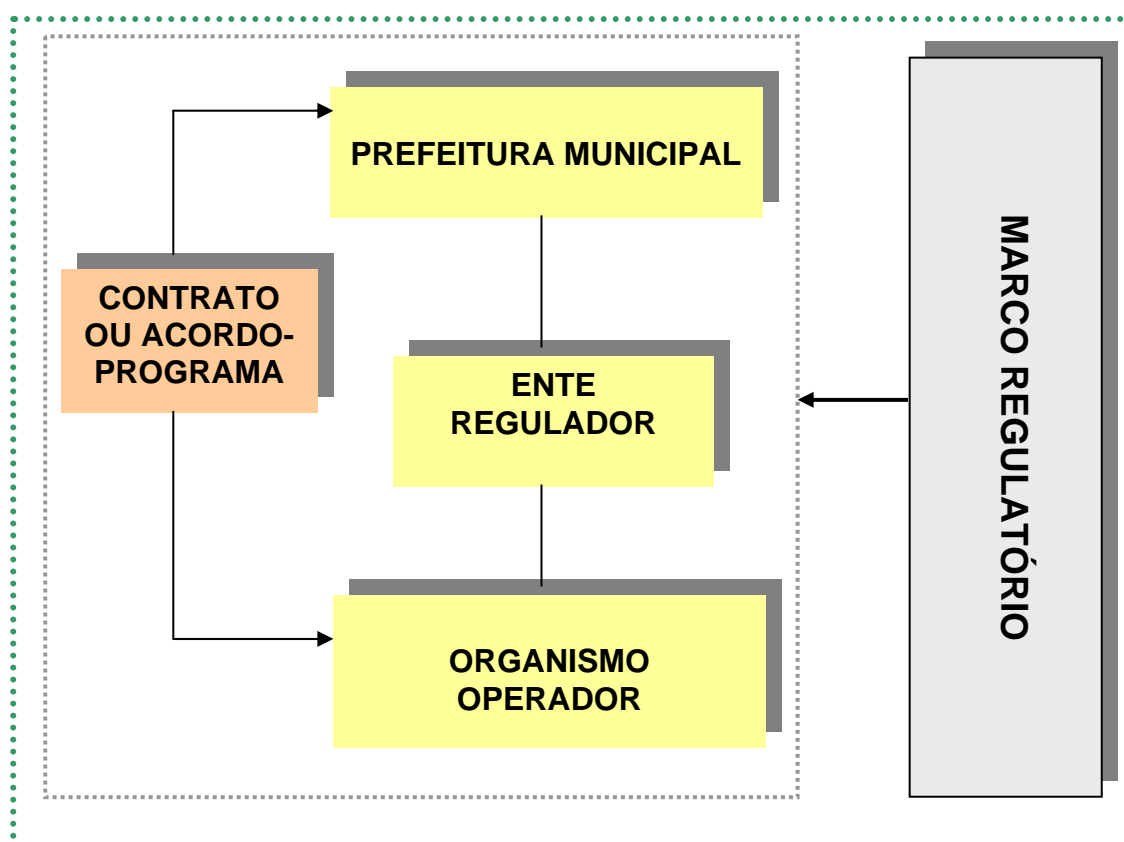


Figura 3 – Sistema municipal de regulação

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

8 MODELOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

8.1 INTRODUÇÃO

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

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

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

A Tabela 10 reproduz a distribuição atual das diversas modalidades de prestação de serviços de água e esgoto no Brasil (em números aproximados).

Tabela 10 – Populações em diferentes regimes de prestação do serviço

MODALIDADES	POPULAÇÃO
Serviços prestados pelos municípios	~ 28 milhões
Serviços prestados por companhias estaduais de saneamento (concessionárias estatais) – Modelo Planasa	~ 105 milhões
Serviços prestados por empresas privadas – Modelo da Lei N.º 8.987/95	~ 13 milhões

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

Essa expectativa era compartilhada com a mesma ansiedade por duas visões antagônicas. De um lado, autoridades federais, governadores, prefeitos, secretários e dirigentes de organismos operadores por eles nomeados alimentavam expectativa

positiva quanto ao desenvolvimento da concessão privada como instrumento de alcance da universalização dos serviços. Por outro, os estamentos corporativos encravados nos organismos operadores, tanto municipais como estaduais, viam, como de fato ainda vêm, a concessão dos serviços a empresas privadas como uma grande ameaça à sua preservação³⁶.

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

8.2 CONCEITOS BÁSICOS DA LEI

- **Parceria Público-Privada (PPP)** é o contrato administrativo de concessão³⁷, na modalidade patrocinada ou administrativa;
- **Concessão Patrocinada (PPPP)** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei N.º 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado;
- **Concessão Administrativa (PPPA)** é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Aplicam-se também a esta modalidade o disposto nos artigos 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei N.º 8.987/1995;
- **Concessão Comum** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei N.º 8.987/1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Pela lei, a concessão comum não constitui parceria público-privada, pois os riscos do empreendimento são exclusivamente do privado.
- **Sociedade de Propósito Específico (SPE)** é a empresa privada incumbida exclusivamente de implantar e gerir o objeto da parceria.

³⁶ Ressalte-se o posicionamento solidário a essa corrente, por parte de políticos profissionais, cuja sobrevivência depende do alinhamento a movimentos políticos pródigos na geração de votos, como são tais estamentos corporativos. Além desses, merece menção a posição também solidária de políticos cuja orientação ideológica se assenta na atuação predominante do Estado.

³⁷ Grifo nosso. Como se nota, uma PPP é intrinsecamente uma concessão de serviço público. As modalidades nela previstas têm sua disciplina extraída da Lei Federal N.º 8.987/95. Assim, tornam-se jocosas as manifestações favoráveis às PPPs no pressuposto de que se trata de modalidade alternativa às concessões!

8.3 ENQUADRAMENTO DO PARCEIRO PÚBLICO

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

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

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

Art. 2.º - Parágrafo único:

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

A lei restringe sua aplicabilidade aos contratos cujos valores sejam iguais ou superiores a R\$ 20 milhões e cuja duração seja igual ou superior a 5 anos e no máximo 35 anos, incluindo sua renovação. Tais restrições reduzem o universo acima definido. Entretanto, em termos populacionais, considerando a forte concentração demográfica brasileira em áreas urbanas de médio e grande portes, infere-se a grande extensão da aplicabilidade da PPP aos serviços de água e esgoto nacionais. Provavelmente, em face dessa restrição, o modelo seria viável para núcleos urbanos com população superior a 10 mil habitantes, admitindo-se que possam surgir empresas operadoras de pequeno porte que se interessem pelo mesmo.

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

8.4 MODELOS EM CONSÓRCIO PÚBLICO

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

Um desses objetos de interesse comum, explicitamente definidos pela lei, é a gestão associada de serviços públicos entre entes federados, o que se ajusta com perfeição ao caso de diferentes municípios resolverem ter seus serviços de água e

esgoto prestados nesse regime, independentemente de aspectos relacionados à vizinhança, conurbação ou integração de sistemas físicos. Ou seja, uma vez identificado algum tipo de interesse comum³⁸ que possa justificar a gestão associada de seus serviços de água e esgoto, dois ou mais municípios podem decidir se associar em um consórcio público para esse fim, mediante aprovação legislativa individual. Pela lei o consórcio público constitui uma figura administrativa nova, assumindo a feição de uma associação pública, figura inédita que justificou a inclusão, na lei, do seguinte artigo:

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

"Art. 41.

.....

IV – as autarquias, inclusive as associações públicas³⁹;

A associação pública integrará a administração indireta de todos os entes consorciados simultaneamente, o que lhe confere um caráter absolutamente único no ordenamento administrativo brasileiro. Outras características especiais dessa modalidade incluem a possibilidade de os consórcios públicos:

- *firmarem convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;*
- *nos termos do contrato de consórcio de direito público, promoverem desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e*
- *serem contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.*
- *emitirem documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.*
- *outorgarem concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.*

³⁸ Uma forma de interesse comum pode ser apenas a escala propiciada por vários municípios de pequeno porte interessados em atrair um parceiro privado comum. Nesse caso, uma vez constituído o consórcio público, o mesmo contrataria, mediante licitação normal, uma empresa concessionária de todos os serviços de água e esgoto envolvidos, com vantagens para todos. Nesse caso, o consórcio atuaria também como ente regulador da prestação dos serviços. A contratação poderia então ser na modalidade concessão (Lei n.º 8.987/95), PPP patrocinada ou PPP administrativa

³⁹ Grifo nosso.

ANEXO 1

A SITUAÇÃO ATUAL DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTOS NO BRASIL

ANEXO 2

PRINCIPAIS EVENTOS DE PERMISSÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NO BRASIL

ANEXO 3

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

ANEXO 4

PROJETO DE LEI CRIANDO A AGÊNCIA REGULADORA DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ANEXO 5

ESPECIFICAÇÕES DE SERVIÇO ADEQUADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO

ANEXO 6

REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO

ANEXO 7

NORMAS DE GESTÃO TARIFÁRIA DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO