

A MEDIDA PROVISÓRIA N° 844/18 E O SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL: A SITUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DEFICITÁRIOS.

PROVISIONAL MEASURE No. 844/18 AND BASIC SANITATION IN BRAZIL: THE SITUATION OF DEFICIT MUNICIPALITIES.

Lucas do Monte Silva

Especialista em Direito Público (Legale) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Juiz Substituto no Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

E-mail: lucasdomonte1@gmail.com

RESUMO: Em 9 de julho de 2018, foi editada a Medida Provisória n° 844 (Marco Legal do Saneamento Básico), com objetivo de atualizar as previsões legais acerca do saneamento básico no país, aprimorando as condições estruturais para a universalização do mencionado serviço. Tal medida, desde o primeiro dia de sua publicação, foi objeto de diversas controvérsias (a ampliação das atribuições da Agência Nacional de Águas; a alegada violação a competência dos Municípios; a suposta privatização do saneamento básico). Nesta pesquisa, como recorte metodológico, analisou-se uma dessas controvérsias: a previsão de, nas hipóteses legais de dispensa de licitação, anteriormente à celebração de contrato de programa de saneamento básico, o titular dos serviços publicar edital de chamamento público com vistas a angariar a proposta de manifestação de interesse mais eficiente e vantajosa para a prestação descentralizada dos serviços públicos de saneamento.

Palavras-chave: saneamento básico; Medida Provisória nº 844/2018; subsídio cruzado.

ABSTRACT: On July 9, 2018, Provisional Measure No. 844 (Legal Framework for Basic Sanitation) was enacted, aiming to update the legal provisions regarding basic sanitation in the country, improving the structural conditions for the universalization of the mentioned service. This measure, since the first day of its publication, has been the subject of several controversies (the expansion of the National Water Agency's attributions; the alleged violation of Municipal jurisdiction; the supposed privatization of basic sanitation). This research, as a methodological approach, analyzed one of these controversies: the provision that, in cases of legal exemption from bidding, prior to the execution of a basic sanitation program contract, the service holder must publish a public call notice to raise the most efficient and advantageous expression of interest proposal for the decentralized provision of public sanitation services.

Keywords: basic sanitation. Provisional Measure No. 844/2018. cross-subsidy.

Submetido em: 05/12/2024 - Aprovado em: 17/12/2024

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO; 3 O CHAMAMENTO PÚBLICO E O INTERESSE PRIVADO EM MUNICÍPIOS SUPERAVITÁRIOS: A ALEGADA EXTINÇÃO DO SUBSÍDIO CRUZADO; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A água é o típico recurso natural que o ser humano não valoriza a não ser em situações de escassez. Tomar banho. Lavar as mãos. Cozer alimentos. Lavar roupas. Esses, dentre outros diversos atos do cotidiano, são exemplos de utilização da água, sem perceber a essencialidade dos recursos hídricos no dia a dia. O cidadão médio de uma capital brasileira apenas presume que, quando abrir a torneira, terá este recurso natural disponível, sequer pensando na hipótese de ausência desta substância, o que inclusive colabora para o desperdício e poluição.

Tão somente em situações de escassez deste bem comum do povo, tal como ocorreu com a crise hídrica em São Paulo (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018) e na Califórnia (USGS, 2018) e que ainda está ocorrendo na Cidade do Cabo (*Cape Town*) (CITYLAB, 2018), é que se nota a imprescindibilidade deste recurso no cotidiano.

A água, tal como qualquer outro recurso natural, é um bem esgotável, de modo que, diante do seu caráter essencial, é incontroversa a necessidade da gestão dos recursos hídricos, sobretudo para cumprir o objetivo Seis dos *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)*, cuja proposta é assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos.

Segundo o relatório denominado "*Faça cada gota contar: uma agenda de ação pela água*", elaborado pela Organização das Nações Unidas e pelo Banco Mundial (2018), mais de 2 bilhões de pessoas são obrigadas a beber água não potável e mais de 4,5 bilhões não possuem serviços de saneamento básico com uma gestão realizada de forma adequada e segura. A cada minuto, de cada hora, de cada dia, uma criança morre por ingerir água não potável, facilitando a contaminações por diversas bactérias e doenças, notadamente na África Subsaariana e no Sul da Ásia (ONU, 2018).

Ademais, segundo o mesmo relatório, mais de 700 milhões de pessoas, até 2030, em face do crescimento da crise hídrica, estão em risco de serem deslocadas pela escassez de água (ONU, 2018).

Não há qualquer controvérsia, portanto, acerca da essencialidade do recurso natural ora sob análise, assim como da necessidade de planejamento e gestão deste recurso para evitar a sua escassez (FARIAS, 2008). Os recursos hídricos, por evidente, estão intrinsecamente conectados ao saneamento básico.

Em 9 de julho de 2018, foi editada a Medida Provisória nº 844, apelidada de Marco Legal do Saneamento Básico, que visou a atualizar o marco legal do saneamento básico,

alterando a Lei nº 9.984/2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência nacional sobre o serviço de saneamento; a Lei nº 10.768/2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos; e a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no Brasil.

Tal ato normativo, desde sua publicação, causou controvérsias, sendo, inclusive, objeto de ações em controle concentrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Por um lado, parcela entende que a Medida Provisória prejudicou a ampliação do saneamento básico no Brasil e ofendeu a Constituição da República por não se tratar de matéria de urgência, assim como invadir competência municipal (art. 30, I e V, da CRFB/88) pela centralização regulatória decorrente da ampliação das atribuições da Agência Nacional de Águas. Tal coletividade, inclusive, entende que esse ato estaria *privatizando* o saneamento básico.

Por outro, há parcela que comprehende que a Medida Provisória é necessária para ampliar e acelerar a expansão do saneamento básico nas cidades brasileiras, já que, em tese, com investimentos do setor privado, ter-se-ia mais recursos para cumprir tal objetivo.

A Medida Provisória nº 844/2018, consoante mencionado, possui diversos pontos controversos. Evidência disso é que, em uma semana (prazo legal), houve a proposta de 525 emendas à supramencionada medida (BRASIL, 2018).

A presente pesquisa utiliza, como recorte metodológico, uma destas discussões: a previsão de, nas hipóteses legais de dispensa de licitação, anteriormente à celebração de contrato de programa de saneamento básico, o titular dos serviços publicar edital de chamamento público com vistas a angariar a proposta de manifestação de interesse mais eficiente e vantajosa para a prestação descentralizada dos serviços públicos de saneamento.

Para tanto, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e do método hipotético-dedutivo.

2 A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO

A Lei nº 11.445/2007, que visa a tratar acerca das diretrizes nacionais para o saneamento básico, estabelece, em seu art. 3º, inciso I, que serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base no princípio fundamental de universalização do acesso. A mesma Lei, na redação dada pela MP nº 844/2018 ao art. 2º, inciso III, define universalização como ampliação progressiva do acesso ao saneamento básico para os domicílios ocupados do Brasil.

Nesse contexto, uma das metas do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab) (BRASIL, 2013) é garantir que, até o ano 2023, todo o território nacional seja abastecido por água potável, e até 2033, 92% (noventa e dois por cento) dos esgotos estejam tratados.

Ocorre, no entanto, que tal meta não está próxima de ser cumprida. Segundo dados do Instituto Trata Brasil (2018), no ano de 2016, 35 milhões de brasileiros não possuía abastecimento de água potável, mais de 100 milhões de pessoas (quase metade da população brasileira) não possuía coleta de esgoto e, também, somente 45% dos esgotos eram tratados.¹

Para alcançar as metas estabelecidas Plano Nacional de Saneamento Básico é necessário o investimento médio anual de R\$ 21,6 bilhões no setor (CNI, 2018), enquanto o Estado brasileiro investe, em média, 13,6 bilhões por ano em saneamento básico (CNI, 2018).

É importante destacar que o abastecimento de água potável, coleta e tratamento de esgoto, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, além de melhorar o bem-estar, físico, mental e social dos indivíduos, reduz gastos em diversos setores. Entre eles, destaca-se o setor da saúde. A cada um real investido em saneamento básico, economiza-se quatro reais no tratamento de doenças ocasionados pela ausência de abastecimento de água potável e de tratamento adequado de esgoto (AEGEA, 2013). Por ano, com a universalização do saneamento básico, ter-se-ia a economia de R\$ 1,4 bilhão em recursos na área da saúde (AGÊNCIA BRASIL, 2018).

Nessa conjuntura, é aberta a discussão acerca da criação de um ambiente propício para os investimentos privados no setor. Em síntese, reconhece-se que o Poder Público e as concessionárias estaduais públicas não possuem recursos suficientes para universalização do saneamento básico em prazo razoável, sobretudo diante do quadro fático de crise fiscal e ausência de recursos, de modo que se mostra necessário aporte de recursos pelo setor privado.

Com esse objetivo, a Medida Provisória nº 844/2018 estabelece, ao inserir o art. 10-A, na Lei nº 11.445/2007, a obrigatoriedade de chamamento público e de processo licitatório (na hipótese de, no mínimo, um prestador de serviço além do interessado em celebrar contrato de programa demonstrar interesse no chamamento) para celebração de contrato de programa em hipóteses que antes se caracterizavam como hipóteses de dispensa de licitação.

Registre-se, por oportuno, que, consoante art. 8º, inciso I, da MP nº 844/2018, a vigência de tal dispositivo legal, só iniciará três anos após a data de sua publicação.

¹ É relevante registrar, nesse ponto, estudo do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura, da Fundação Getúlio Vargas, que trata acerca das limitações dos bancos de dados brasileiros com informações do saneamento básico, sendo, em sua maioria, descentralizadas e descoordenadas. Ver FGV (2018).

3 O CHAMAMENTO PÚBLICO E O INTERESSE PRIVADO EM MUNICÍPIOS SUPERAVITÁRIOS: A ALEGADA EXTINÇÃO DO SUBSÍDIO CRUZADO

Em tese, é perfeitamente lógico o objetivo do art. 10-A, da medida provisória em análise, uma vez que ao afastar o monopólio das concessionárias públicas, permitindo que o setor privado possa competir nesse mercado, seria possível obter proposta de manifestação de interesse mais eficiente e vantajosa para a prestação descentralizada dos serviços públicos de saneamento.

Tal proposta, por si só, não tem sido objeto de significativas críticas. Discute-se, no entanto, uma das consequências dessa mudança: a provável priorização do setor privado em investimentos nas capitais e municípios superavitários em vez dos municípios deficitários que, em regra, possuem maior necessidade de investimentos.

Atualmente, as concessionárias públicas usam da prática do subsídio cruzado para equalizar os custos e investimentos em municípios superavitários e deficitários. Segundo Cruz e Ramos (2016), observa-se a prática de subsídio cruzado entre consumidores “quando um grupo de consumidores paga um valor superior ao custo unitário do serviço e esse superávit é revertido para oferecer tarifas inferiores ao custo a outros grupos de consumidores” e, entre produtos, “ocorre quando o superávit em um produto é utilizado para cobrir o déficit em outro, oferecido pela mesma empresa”.

As concessionárias públicas, com essa estrutura tarifária, utilizam do superávit obtido em municípios com maior número de habitantes e infraestrutura adequada para “subsidiar” municípios menores, com investimentos na universalização de acesso ao saneamento básico, notadamente em locais com população de baixa renda, localidades estas que, consideradas por si só, causam prejuízos às concessionárias (Câmara; França, 2014).

A própria Lei nº 11.445/2017 define, em seu art. 2º, inciso VI, com a redação dada pela MP nº 844/2018, subsídios como "instrumentos econômicos de política social para garantir a universalização do acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda". Mais à frente, nos arts. 29 e 30, dispõe que os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, sendo possível subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Nesse contexto, hipotetiza-se que as sociedades empresárias enfatizarão os investimentos de recursos nas cidades superavitárias, que possuem baixa necessidade de aporte de novos recursos, porquanto possuem infraestrutura adequada, enquanto o Poder Público

continuaria com a mesma responsabilidade de outrora, de investir nos municípios menores, com infraestrutura inadequada, que não são atrativas para o setor privado.

Em síntese, as sociedades empresárias teriam o *bônus*, referente aos lucros dos municípios superavitários, sem se submeter aos ônus de investir na infraestrutura e em subsídios nas cidades deficitárias.

Dessa forma, estar-se-ia diante da extinção do subsídio cruzado, pois as concessionárias públicas não teriam o bônus dos municípios maiores para investir nas menores cidades. Tal extinção ocasionaria o aumento de tarifas em tais municípios, já que, com a ausência dos ganhos nas áreas rentáveis, as concessionárias ficariam com a responsabilidade do fornecimento dos serviços apenas nas cidades deficitárias.

Trata-se de preocupação pertinente, uma vez que um dos propósitos da medida é justamente o aumento de investimentos no setor de saneamento básico para que seja possível alcançar as metas de universalização desse serviço.

É contra qualquer lógica de mercado investir recursos em municípios deficitários que, dificilmente, proverá receitas suficientes para recuperação de custos. Com isso, é razoável concluir que as sociedades empresárias não participarão dos chamamentos públicos dessas cidades, mas apenas das cidades mais habitadas ou que, mesmo com uma quantidade menor de habitantes, já possua infraestrutura adequada, que exija poucos aportes.

A Medida Provisória, nesse sentido, possuiria efeito diverso do pretendido.

É relevante registrar que o art. 13, da Lei nº 11.445/2007, prevê que os entes da Federação, isoladamente ou reunidos em consórcios públicos, instituem fundos, aos quais poderão ser destinadas, entre outros recursos, parcelas das receitas dos serviços, com a finalidade de custear, na conformidade do disposto nos respectivos planos de saneamento básico, a universalização dos serviços públicos de saneamento básico.

E, continua, dispondo no § 2º (redação dada pela MP nº 844/2018), que "na hipótese de delegação onerosa de serviços de saneamento básico pelo titular, os recursos decorrentes da outorga pagos ao titular **poderão** ser destinados aos fundos previstos no caput e utilizados para fins de universalização dos serviços de saneamento nas áreas de responsabilidade do titular" (grifos acrescidos).

Tais fundos, em tese, supririam a necessidade de subsídio cruzado, porquanto os recursos pagos pela iniciativa privada, em decorrência da delegação onerosa de serviços de saneamento básico pelo titular destinados aos mencionados fundos, poderiam ser utilizados na universalização dos serviços nas áreas de baixa renda.

A concretização desse objeto, no entanto, encontra óbice na previsão aberta dos mencionados dispositivos legais. Não há um “dever” de instituição dos Fundos e da destinação, dos valores decorrente da delegação onerosa, mas sim uma faculdade (utiliza-se a palavra “poderão”), o que não demonstra segurança que tal previsão será satisfatória para cobrir os custos com a extinção do subsídio cruzado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, observou-se que a previsão legal da Medida Provisória nº 844 acerca da exigência de, nas hipóteses legais de dispensa de licitação, anteriormente à celebração de contrato de programa de saneamento básico, o titular dos serviços publicar edital de chamamento público com vistas a angariar a proposta de manifestação de interesse mais eficiente e vantajosa para a prestação descentralizada dos serviços públicos de saneamento, necessita de maior estudo quanto ao seu impacto nos municípios deficitários.

Verificou-se que, atualmente, as concessionárias públicas, usam da prática do subsídio cruzado para equalizar os custos e investimentos em municípios superavitários e deficitários, isto é, utilizam do superávit obtido em municípios com maior número de habitantes e infraestrutura adequada para “subsidiar” cidades menores, permitindo investimento em áreas que, por si só, não teriam incentivo econômico de serem destinatárias de investimentos.

Tal estrutura tarifária, caso a Medida Provisória em análise seja convertida em lei, estará ameaçada, uma vez que com os chamamentos públicos, as sociedades empresárias teriam o bônus, referente aos lucros dos municípios superavitários, sem se submeter aos ônus de investir na infraestrutura e em subsídios nas cidades deficitárias, o que faria com que as concessionárias públicas aumentassem as tarifas nos municípios menos rentáveis.

Ademais, observou-se que, embora haja previsão do Fundo com a finalidade de custear a universalização dos serviços públicos de saneamento básico, a legislação específica possui textura aberta, apresentando a instituição desse fundo como uma faculdade dos entes de Federação, nem criou o dever dos valores pagos a título de delegação onerosa de serviços de saneamento básico sejam necessariamente encaminhados para esse fundo.

REFERÊNCIAS

AEGEA. A cada R\$ 1 investido em Saneamento Básico, R\$ 4 são economizados no sistema de saúde. Disponível em: <<http://www.aegea.com.br/2013/04/a-cada-r-1-investido-em-saneamento-basico-r-4-sao-economizados-no-sistema-de-saude/>>. Acesso em: 06 set. 2018.

AGENCIA BRASIL. Universalização do saneamento no país economizaria R\$ 1,4 bi por ano. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2018-08/universalizacao-do-saneamento-no-pais-economizaria-r-14-bi-por-ano>>. Acesso em: 06 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 844, de 2018 (Marco Legal do Saneamento Básico). Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/133867>>. Acesso em: 05 set. 2018.

BRASIL. Plano Nacional de Saneamento Básico - PLANSAB. 2013. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/AECBF8E2/Plansab_Versao_Conselhos_Nacionais_020520131.pdf>. Acesso em: 06 set. 2018.

CÂMARA, Camila Gomes; FRANÇA, Vladimir da Rocha. O subsídio cruzado na política nacional de saneamento básico como mecanismo de garantia ao desenvolvimento sustentável e aos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6b79fc67a437b9cc>>. Acesso em: 06 set. 2018.

CITYLAB. How Cape Town Got to the Brink of Water Catastrophe. Disponível em: <<https://www.citylab.com/environment/2018/07/how-cape-town-got-to-the-brink-of-water-catastrophe/564800/>>. Acesso em: 05 set. 2018.

CNI. Saneamento básico: uma agenda regulatória e institucional. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/1b/2b/1b2bf87af062-49e1-a2d0-5b8e841b3bb1/24_-_saneamento_basico_resumo.pdf>. Acesso em: 06 set. 2018.

CRUZ, Karlos Arcanjo da; RAMOS, Francisco de Sousa. Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências. **Nova econ.** [online]. 2016, vol.26, n.2, pp.623-651.

FARIAS, Talden Queiroz Farias. Outorga de direito de uso dos recursos hídricos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 8, n. 1, p. 469 – 484 – jan/jun 2008.

FGV. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudo em Regulação de Infraestrutura. **Medindo o saneamento:** potencialidades e limitações dos bancos de dados brasileiros. FGV: Rio de Janeiro, 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo registra 1 queixa de falta d'água a cada 6 minutos. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/sao-paulo-registra-1-queixa-de-falta-dagua-a-cada-6-minutos.shtml>>. Acesso em: 05 set. 2018.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. 2017. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/habitacao/17270-pnad-continua.html?edicao=18268&t=sobre>>. Acesso em: 06 set. 2018.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Ranking do Saneamento - 2018. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2018/realatorio-completo.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. Making Every Drop Count: An Agenda for Water Action. High-Level Panel on Water Outcome Document. 14 de março de 2018. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/17825HLPW_Outcome.pdf>. Acesso em: 05 set. 2018.

USGS. United States Geological Survey. California Drought. Disponível em: <<https://ca.water.usgs.gov/california-drought/>>. Acesso em: 05 set. 2018.