

CADERNOS DIREITO GV

V. 2, N. 2 março 2006

ISSN 1808-6780

**Março 2006
São Paulo – SP**

**Publicação Bimestral da Fundação Getulio Vargas
Escola de Direito de São Paulo (DIREITO GV)**

TIRAGEM: 600 EXEMPLARES

**© CDG - Cadernos Direito GV, MARÇO 2006 – São Paulo
Ed. Fundação Getulio Vargas
ISSN 1808-6780
BIMESTRAL**

**Revista da Escola de Direito de São Paulo
(DIREITO GV) da Fundação Getulio Vargas**

EDITORES

Março, 2006, José Rodrigo Rodriguez.

INCLUI BIBLIOGRAFIA

1. DIREITO – PERIÓDICOS. I. São Paulo. DIREITO GV
Todos os direitos desta edição são reservados à ED. FGV.

DISTRIBUIÇÃO

Comunidade científica: 600 exemplares

REVISÃO

Ana Mara França Machado (estagiária)
DEG-FGV-EAESP

PRODUÇÃO INDUSTRIAL

Impressão e acabamento: Gráfica FGV
Data da Impressão: Março/2006
Tiragem: 600

PERIODICIDADE

Bimestral

CORRESPONDÊNCIA

Rua Rocha, 233, 7º andar – Bela Vista
CEP 01331-050 – São Paulo – SP - Brasil
Tel: (11) 3281-3304 / 3310
www.edesp.edu.br
Email: revistadireitogv@fgvsp.br

CADERNO DIREITO GV
V. 2, N. 2 Março 2006

PESQUISADORES

ALEXANDRE DOS SANTOS CUNHA, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas e mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é pesquisador na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.

ANDRÉ VERETA NAHOUM, acadêmico de Direito na Universidade de São Paulo, é estagiário de pesquisa na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.

CONRADO HÜBNER MENDES, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e mestre em Ciência Política pela Universidade de São Paulo, é Coordenador de Metodologia do Ensino da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.

DIOGO R. COUTINHO, bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Regulação pela London School of Economics and Political Science e doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade de São Paulo, é professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e do Programa de Educação Continuada em Direito da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (GVlaw).

FERNANDA MEIRELLES FERREIRA, bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo e mestre em Administração Pública pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, é advogada.

FREDERICO DE ARAÚJO TUROLLA, bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Juiz de Fora, mestre e doutor em Economia pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, é professor do Programa de Educação Continuada em Direito da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (GVlaw).

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	6
Sumário Executivo	8
Introdução	13
1. Divisão Funcional entre Atores E Funções.....	20
2. A Definição do Titular não é Pressuposto para a Regulação do Setor	22
3. Situações de Fato Consolidadas e Afetação Administrativa.....	23
4. Interfaces entre Saneamento, Recursos Hídricos e Urbanismo	26
5. Regulação	31
Conclusão: Inviabilidade de Soluções Uniformes.....	36
Referências Bibliográficas (Relatório Final).....	63
Bibliografia Consultada	63

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – Dinâmica de Interesses no Setor de Saneamento	19
Tabela 2 – Agências com Atribuições em Saneamento	34
Tabela 3 – Municípios - Tipo em Função de Variáveis de Fato	38
Tabela 4 – Matriz Genérica de Articulação Entre Funções.....	44

AGRADECIMENTOS

No transcurso deste trabalho ficou claro para todos nós que existe mais consenso que divergência entre os atores do setor de saneamento do que supõe uma rápida observação do debate público.

Agradecemos a disponibilidade e a atenção que recebemos de todas as pessoas e instituições que colaboraram com este trabalho e que continuam trabalhando pela universalização do saneamento básico no Brasil, independentemente de suas filiações ou visões particulares.

Esta pesquisa, realizada ao longo de mais de um ano de trabalho, só foi possível com o apoio inestimável de inúmeras pessoas e instituições. Correndo o risco de omissão, mencionaremos a seguir algumas delas.

Agradecemos, em primeiro lugar, aos dois principais responsáveis pela realização deste projeto, que são a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV), e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp), esta última no papel de financiadora do projeto. Nosso especial reconhecimento ao trabalho de Karla Bertocco e de Paulo Massato Yoshimoto, permanentes colaboradores deste projeto.

Agradecemos ao apoio e material recebido das seguintes entidades: AESBE – Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais, ABCON – Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto, ASSEMAE – Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento.

Nossa gratidão também à Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades que nos recebeu em Brasília.

Ao GVConsult pelo suporte administrativo.

A Paulo Todescan Lessa Mattos e a Denise Cristina Vasques pelo envolvimento e pelas contribuições na fase inicial da pesquisa.

Agradecemos também a todos os participantes do “Colóquio Jurídico-Econômico de Saneamento Básico: Definindo o Marco Regulatório”, em especial: Carlos Ari Sundfeldl, Vera Monteiro, Wladimir Antônio Ribeiro, Dora Maria de Oliveira Ramos, Marcos Thadeu Abicalil, Rogério de

Paula Tavares, Mário Miceli, Márcio Guedes Pereira Júnior, Dilma Seli Pena Pereira, Marilene Ramos dos Santos, Márcio Correa Ribeiro, José Esteban Castro, Marcelo Coutinho Vargas, Maria Elena Corrales, Ronaldo Seroa da Motta, Marcos Helano Fernandes Montenegro, Frederico Antunes, Yves Besse e Alceu de Castro Galvão Júnior.

Foi realizada uma fase de entrevistas, para a qual gentilmente colaboraram: Marcos Helano Fernandes Montenegro, Marcos Thadeu Abicalil, Dilma Seli Pena Pereira, Floriano de Azevedo Marques Neto, Rui de Brito Álvares Affonso, Paulo Massato Yoshimoto, Maria Lúcia dos Santos Tibali e Alejandro Bontes Guerrero. A eles nosso muito obrigado.

SUMÁRIO EXECUTIVO

A pesquisa “Poder Concedente e Marco Regulatório no Saneamento Básico” consiste em um trabalho independente cujo objetivo principal foi o de contribuir para as discussões em torno da construção do marco regulatório do setor de saneamento básico, sobretudo por meio de um esforço de mapeamento e organização de seus desafios.

ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR

Embora a equipe de trabalho tenha, predominantemente, formação jurídica, a pesquisa procurou, desde o primeiro momento, evitar o que considera a abordagem jurídica tradicional. Essa abordagem consiste no tratamento dogmático-formal das controvérsias a partir da suposição de que há uma única resposta jurídica correta dedutível e subjacente a um problema. Essa abordagem sugere, ainda, que tal resposta pode ser descoberta ou demonstrada a partir da exegese dos textos normativos aplicáveis ao caso. Mais do que isso, atribui à resposta jurídica um papel que, mesmo que inequívoca fosse, não poderia desempenhar sozinha: o de mudar uma realidade complexa e em muitos casos irreversível.

Nesse contexto, a principal premissa desta pesquisa é a de que uma mudança estrutural do quadro regulatório do saneamento básico no Brasil só pode se dar como resultado de um esforço que certamente transcende os limites do direito e envolve, necessariamente, outras esferas do conhecimento teórico e aplicado.

Assim, não se pretendeu aqui apresentar uma nova proposta dogmático-formal de interpretação da Constituição que solucione, por si só, os gargalos regulatórios do setor. A suposição é a de que convivem na comunidade jurídica algumas interpretações possíveis sobre a organização institucional e sobre o mapa do poder federativo em matéria de política pública de saneamento. A formulação de um juízo contundente e cabal sobre o mérito e a qualidade dessas interpretações para tentar encontrar, dentre elas, “a mais correta” trairia essa premissa. Esse papel caberia a um parecer opinativo, formulador de teses jurídicas que duelam na arena hermenêutica do direito.

Pelas mesmas razões, perde sentido a suposição de que uma decisão judicial – em muitos casos binária, do tipo legal/ilegal, lícito/ilícito, constitucional/inconstitucional - mesmo que tomada em sede de jurisdição constitucional, possa embasar a organização do setor como um todo a partir da estipulação de regras rígidas e formais.

IDENTIFICAÇÃO DE INTERESSES E SUA DINÂMICA

Feitas algumas ressalvas e considerações metodológicas, o primeiro passo da pesquisa foi identificar e mapear o conjunto de interesses ora contrapostos, ora convergentes que caracteriza os debates a respeito da organização do saneamento básico. Tal esforço permitiu enxergar que há correntes favoráveis à operação pública e correntes favoráveis à operação privada. Há, ainda, há “estadualistas” e “municipalistas”, que podem ser tanto “publicistas” quanto “privatistas”.

Por outro lado, notou-se que tais interesses se contrapõem mais por inércia política do que por diferenças substantivas gritantes em seus respectivos discursos. Dito de outro modo, o esforço de identificação de interesses revelou uma certa tendência ao estereótipo, sobretudo quando se trata de demarcar as fronteiras que separam os defensores da titularidade estadual daqueles que preferem a titularidade municipal.

DIVISÃO FUNCIONAL DE ATORES

O passo seguinte foi o de organizar uma divisão funcional de atores. Em meio à complexidade do setor foi possível constatar a existência de cinco funções distintas: o *planejador*, a quem cabe conceber estruturalmente e no longo prazo o direcionamento da alocação de recursos; o *titular*, que possui o poder de prestar ou conceder o serviço; o *operador*, agente que efetivamente presta o serviço e que não se confunde necessariamente com o seu titular; o *regulador*, a quem caberá ditar normas que disciplinem as várias dimensões da execução do serviço; e o *financiador*, qualquer entidade, da iniciativa privada, do poder público ou organismo internacional, capaz de fornecer recursos para a operação do serviço de saneamento. Essa divisão funcional de atores permitiu à equipe trabalhar de modo mais preciso com categorias jurídicas forjadas em um período anterior à liberalização econômica e à própria noção de regulação.

TITULARIDADE

Percebeu-se ao longo da pesquisa que, ao contrário do que o senso comum indica, faltam razões que justifiquem a considerável relevância que o tema da titularidade recebe nos debates sobre o saneamento básico. Verificou-se que os desafios a enfrentar, em especial a obtenção de recursos para a expansão da rede e a construção de um marco regulatório, demonstram que a indefinição em torno da titularidade não é o único embaraço a ser superado.

O CONTEXTO IMPORTA

A relação entre *atores* (União, estados, municípios, regiões metropolitanas, consórcios municipais, empresas privadas) e *funções* (titularidade, operação, planejamento, financiamento e regulação) deve ser pensada segundo as variáveis contextuais. Sequer no tocante à titularidade, a federação brasileira admite fórmula estanque e uniforme. Assim, muitas circunstâncias, sejam naturais, políticas ou socioeconômicas, justificam regimes diferentes de titularidade. Soluções legislativas ou judiciais devem, inclusive, admitir fórmulas graduais que possibilitem mudanças no arranjo com o decorrer do tempo. Um bom exemplo seria o desenvolvimento da capacidade de gestão administrativo-financeira de muitos municípios. No momento em que superem deficiências institucionais para gerir o serviço de saneamento, pode ser justificável uma nova articulação de funções.

SITUAÇÕES DE FATO

Uma das questões que deve ser levada em consideração na construção do marco regulatório do saneamento é a existência de situações de fato consolidadas. Isso porque a edificação de um novo marco institucional não se dá sobre um setor inexistente ou incipiente.

Embora situações de fato consolidadas não sejam impositivas de qualquer modelo de titularidade, regulação ou operação dos serviços de saneamento, é indispensável que o desenho institucional adotado leve em consideração essas condicionantes, construindo-se soluções regulatórias adequadas e mecanismos efetivos de indenização dos entes prejudicados e remuneração adequada dos operadores. Também seria completamente indesejável a adoção de um modelo cujo custo de implementação não seja neutralizado pelos benefícios alcançado-s, sob pena de haver considerável desperdício de recursos públicos em uma área já deles carente. Por essa razão, um cálculo prévio de custos e benefícios (inclusive de natureza social) é indispensável a qualquer alteração do sistema atual.

INTERFACES COM RECURSOS HÍDRICOS E URBANISMO

É recorrente no debate político e técnico sobre o saneamento a referência ao fato de que esse setor da economia apresenta importantes interfaces com outras áreas, em especial a política nacional de recursos hídricos, a saúde pública e o urbanismo.

Em que pese a necessidade de coordenação entre o saneamento e o urbanismo e o planejamento regional, essencial para que os serviços de saneamento atendam às necessidades da população e desenvolvam-se paralelamente à expansão das cidades ou regiões, mostrou-se questionável a premissa razoavelmente difundida de que a lógica urbana, local ou regional, deve subordinar o saneamento a ponto de determinar quem é o titular, o regulador, o operador ou o financiador do setor.

A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO

No Brasil, o plano da regulação do saneamento básico está, ainda, por ser construído. E o principal desafio à criação de uma estrutura regulatória adequada é o grau de descentralização dos serviços de saneamento. Há uma notória deficiência de capacidade técnica nos governos municipais e até mesmo estaduais. Não se deve assim esperar que, dado o grau de descentralização que é próprio do setor, os titulares sejam capazes de manter estruturas regulatórias adequadas sem investimentos institucionais relevantes.

Ademais, o custo econômico e social dessa regulação, com a multiplicação de organismos reguladores, pode superar os seus benefícios em larga medida. Enquanto se discute a racionalização econômica para promover a universalização dos serviços, a criação de tal estrutura regulatória aponta para a multiplicação de burocracias que poderia não compensar seus benefícios em termos de eficiência. Nesse sentido, é importante levar em consideração que o desenho da regulação deve considerar os custos econômicos associados à própria constituição e funcionamento do aparato regulatório.

SISTEMATIZAÇÃO MATRICIAL

Como meio de concretizar as conclusões deste relatório de pesquisa, optou-se pela elaboração de um conjunto de matrizes que têm a finalidade de apontar arranjos institucionais, de modo a oferecer parâmetros para uma melhor articulação entre os diferentes agentes do setor de saneamento e entre esses e os imperativos de planejamento local urbano e regional hídrico que tangenciam a prestação do serviço. Uma vez pendente a definição sobre o ente federativo competente, essas matrizes têm por pretensão apontar quais os melhores arranjos possíveis, a partir da atribuição da titularidade, e como esses comportar-se-iam em cenários típico-ideais.

NÃO EXISTE SOLUÇÃO UNIFORME

A conclusão mais relevante obtida pela pesquisa diz respeito à impossibilidade de soluções uniformes para o saneamento básico. Embora essa seja uma suposição intuitiva, evidências empíricas confirmaram-na ao final do trabalho. Nesse contexto, coube indagar o papel que pode desempenhar uma lei nacional do setor de saneamento. Considerou-se que o marco regulatório nacional deve, acima de tudo, prever maneiras de canalizar conflitos institucionais no nível sub-nacional, deixando espaço para que os arranjos sejam produto da composição dos diferentes entes federativos de acordo com as circunstâncias concretas. Um marco regulatório assim concebido possibilita que os arranjos concretos sub-nacionais tornem-se juridicamente seguros e estáveis, sem perder em flexibilidade.

INTRODUÇÃO

Este é o relatório final da pesquisa **Marco Regulatório no Saneamento Básico**, que teve início em setembro de 2004 e foi realizada pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EDESP), com financiamento da SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

Trata-se da síntese de um trabalho independente cujo objetivo principal foi o de contribuir para as discussões em torno da construção do marco regulatório do setor de saneamento básico, sobretudo por meio de um esforço de mapeamento e organização de seus desafios. Isso se deve ao fato, discutido abaixo, de que uma parte considerável das dificuldades existentes para a construção desse marco consiste, precisamente, na compreensão e na organização dos problemas do saneamento em face de uma série de fatores e condicionantes cuja sistematização pareceu à equipe de pesquisa um passo relevante.

BREVE RETROSPECTO

A pesquisa teve início com uma etapa de coleta de informações para a compreensão dos problemas do setor de saneamento básico. Em pouco tempo tornou-se claro que os debates sobre a titularidade dos serviços – se estadual ou municipal – eram apenas uma parte, de natureza jurídico-formal, de uma questão mais ampla, por ser enfrentada desde o fim do PLANASA: a abordagem do saneamento básico como uma atividade essencial cuja lógica se confunde com a de uma política pública complexa, integrada a outras que a tangenciam, e de abrangência nacional. A isso se soma, malgrado a abrangência, a importância central de peculiaridades regionais e locais que, por sua vez, se revelam de diversas formas.

Realizou-se, em 16 e 17 de novembro de 2004, um debate público (Workshop 1) no qual atores representando diversos pontos de vista – muitos deles separados por níveis de abstração, generalidade e substância inconciliáveis – foram manifestados em torno dos temas identificados, à época, como pontos de partida à discussão qualificada.

Em seguida, depois de terem sido identificados os grandes blocos temáticos em torno dos quais as principais questões efetivamente se dão, foi produzido um primeiro relatório (Relatório 1) que procurou, preliminarmente, aperfeiçoar a agenda de pesquisa.

A equipe então realizou uma série de entrevistas individuais em que temas específicos, bem como opiniões gerais a respeito de como enfrentar os desafios do saneamento foram discutidos. As entrevistas serviram para testar hipóteses de trabalho identificadas nas etapas anteriores de pesquisa, assim como para, agora de modo mais seletivo e direcionado, contrapor argumentos e teses. Dessa seqüência de entrevistas se originou um outro relatório, composto pelas atas desses encontros (Relatório 2).

Como resultado dessa trajetória de pesquisa, atingiu-se um conjunto de conclusões que se acredita relevante para subsidiar o debate tão relevante quanto premente do setor.

Uma palavra parece necessária sobre o contexto cambiante que, sempre de modo imprevisível, afetou o percurso da pesquisa e, principalmente, representou dificuldade adicional para o deslinde dos entraves do saneamento. Entre setembro de 2004 e agosto de 2005 foram apresentados, no campo legislativo, dois projetos de lei (PL 5.296/2005 e PLS 155/2005) para o setor, respectivamente, um do governo¹ e outro de oposição. Foram ainda promulgadas as leis federais de consórcios públicos (11.107/2005) e parcerias público-privadas (11.079/2004), com impactos diretos sobre o saneamento. Some-se, do ponto de vista político, por meio da realização de eleições municipais, cujo resultado significa uma mudança não desprezível no jogo de interesses subjacentes à definição do novo marco do setor. Ainda, recentemente (julho de 2005) deu-se uma troca no comando do Ministério das Cidades, órgão do governo responsável pela coordenação e redação do projeto de lei-marco do saneamento.

Esses eventos todos foram tratados pela equipe de pesquisa como fatos que, se por um lado não podiam ser antecipados, por outro não deveriam inviabilizar ou tornar inócuo o trabalho já realizado. Dessa premissa decorre a primeira opção metodológica da pesquisa: encontrar um eixo de discussão que não fosse prejudicado por contingências, mas que não estivesse alheio à dimensão concreta e aplicada que toda e qualquer discussão setorial demanda.

Nesse contexto, o presente relatório não tem por objetivo discutir os projetos de lei atualmente em trâmite no Congresso Nacional. Pelo contrário, busca-se aqui uma abordagem que sobreviva à tramitação do projeto, tratando daquelas que foram consideradas algumas das principais questões da regulação do setor e de suas perspectivas, destiladas ao longo da pesquisa.

¹ O PL 5.296/2005 recebeu 862 emendas, um número excepcionalmente elevado para um projeto de lei.

PREMISSAS METODOLÓGICAS

Embora a equipe de trabalho tenha, predominantemente, formação jurídica, a pesquisa procurou, desde o primeiro momento, evitar o que considera a abordagem jurídica tradicional. Essa abordagem consiste no tratamento dogmático-formal das controvérsias a partir da suposição de que há uma única resposta jurídica correta subjacente a um problema. Sugere ainda que essa resposta pode ser descoberta, ou demonstrada, a partir da exegese dos textos normativos aplicáveis ao caso. Mais do que isso, atribui à resposta jurídica um papel que, mesmo que inequívoca fosse, não poderia desempenhar sozinha: o de mudar uma realidade complexa e em muitos casos irreversível. Supõe-se que tal mudança só pode se dar como resultado de um esforço que certamente transcende os limites do Direito e envolve outras esferas do conhecimento.

Buscando evitar a saída “doutrinária”, por meio da qual uma tese é defendida com base em argumentação comprometida com pontos de chegada, a equipe de trabalho optou por incorporar outras dimensões à discussão, tornando-a mais complexa. Argumentos de natureza econômica – cuja força é por vezes incontornável pelo discurso jurídico – foram analisados, assim como se procurou contemplar uma abordagem institucional do setor. Do mesmo modo, buscou-se incorporar à problematização e às propostas de solução preocupações de natureza política, isto é, procurou-se identificar a teia de interesses instrumentalizados em favor de uma ou outra solução.

Outro aspecto a ser destacado dentre os cortes e opções metodológicos feitos pela pesquisa é a separação funcional de atores proposta como forma de melhor identificar e distinguir as tarefas que podem ser desempenhadas no setor de saneamento básico por diferentes agentes. Tal proposta será melhor explicada abaixo, sendo por ora relevante dizer que, como hipótese de trabalho, foi positivamente avaliada por todos os entrevistados ao longo da pesquisa².

Deve ser sublinhado o fato de que foram identificados pontos de vista e argumentos de graus de generalidade/especificidade distintos ao longo da pesquisa. Em muitos casos foi possível perceber como argumentos baseados em experiências locais, ou formulados a partir de questões pontuais,

² Com essa opção metodológica de segmentação funcional de atores a equipe de trabalho não almejou identificar um ou mais arranjos “ótimos” por meio dos quais a prestação dos serviços de saneamento se organize em definitivo. A proposta dessa divisão tem relação com a necessidade de sistematização das diferentes tarefas a serem desempenhadas, bem como com a importância de sinalizar possíveis divisões de tarefas e competências eventualmente mais adaptadas a novos contextos em meio aos quais o saneamento se organizará. Além disso, a divisão funcional de atores se presta a exercícios de desenho institucional baseados em diferentes combinações possíveis entre tais atores. Isso permite tanto a separação total de funções, que podem estar alocadas a agentes distintos, quanto à reunião de duas ou mais funções sob a responsabilidade de um mesmo agente. Nesse último caso, considera-se relevante registrar o acúmulo de funções como algo qualitativamente superior à confusão implícita e não justificada de tarefas.

eram empregados como contra-argumentos ou justificativas para problemas de outro grau de generalidade ou mesmo como resposta a outras indagações³.

Tal fato aprofunda dissensos já existentes e, o que é mais grave, faz surgir novas controvérsias e dicotomias. Dito de outro modo, argumentos e contra-argumentos que guardam entre si diferentes graus de generalidade e substância terminam por representar desafios adicionais para a construção de soluções consensuais. Reforça-se assim a importância do esforço do mapeamento de problemas não somente em torno de funções de cada agente, mas também de acordo com o nível de generalidade e abstração.

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E CONSTRUÇÃO DE INTERESSES

A estrutura atual do saneamento está claramente ligada ao desenvolvimento do setor a partir do final dos anos sessenta. Lançado em 1968 e regulamentado no ano seguinte por meio do Decreto-lei n. 949/69, o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA conferia ao governo federal atribuições de financiamento, política tarifária e definição de diretrizes, e aos governos estaduais, por intermédio de companhias estatais, a expansão e execução dos serviços de água e esgoto. O PLANASA incorporava, dessa forma, dois níveis de delegação: primeiro, entre os municípios e as companhias estaduais para prestação dos serviços; segundo, entre estados e governo federal para planejamento e financiamento do setor. Durante a vigência do Plano, foram investidos mais de 9 bilhões de dólares na expansão da infra-estrutura e prestação de serviços. Entre 1970 e 1985, a cobertura dos serviços de água e esgoto aumentou, respectivamente, de 54,4% e 22,3% em 1970 para 87% e 43% em 1985 (Melo, 1989). Como agentes centrais de implementação do Plano, as companhias estaduais de saneamento foram fortalecidas pelo modelo adotado.

Principalmente em razão da perda de sua sustentabilidade financeira, o PLANASA foi extinto em meados da década de 1980, sem que outra política tenha assumido seu lugar. A estrutura herdada do PLANASA não foi alterada de forma significativa. A prestação de serviços de água e esgoto está bastante concentrada em empresas públicas no nível estadual. As companhias estaduais de saneamento são responsáveis pelo atendimento de 83% da população, ao passo que prestadores públicos municipais e empresas privadas atingem, respectivamente, 14% e 3% dos brasileiros que têm acesso a serviços de saneamento básico (Motta, 2004).

³ Essa hipótese foi confirmada e melhor sistematizada por Pereira (2005).

Esse vem sendo o pano de fundo de intensas discussões sobre o setor. A carência de recursos públicos, somada a uma mudança de paradigma de atuação estatal, traz à tona diferentes propostas para o saneamento, que envolvem, em sua maioria, a definição dos papéis dos diferentes entes federativos e das esferas pública e privada na provisão de serviços de água e esgoto.

Ao longo do Seminário, das investigações e das entrevistas, foi possível identificar claramente que algumas controvérsias e consensos se repetem em quase todos os depoimentos, e, em geral, são utilizados de forma a defender um ou outro ponto de vista. Afinal, aqueles que discutem políticas para o setor de saneamento são atores historicamente vinculados a uma ou outra agenda. Diga-se, aliás, que essa não é uma peculiaridade do saneamento. Pelo contrário. É próprio do debate de políticas públicas que os atores envolvidos em sua definição não sejam desinteressados, mas claramente vinculados a um posicionamento político.

O que é característico do debate em saneamento é a rotulação imediata de argumentos como propostas “estadualistas” ou “municipalistas”. Vale lembrar que esse dualismo entre Estado e Município é muito anterior às disposições pouco claras da Constituição Federal de 1988. Desde o PLANASA, alguns municípios, em oposição à centralização de políticas de saneamento, optaram por fortalecer suas autarquias ou empresas locais e não aderiram ao Plano.

Assim, os primeiros passos da pesquisa evidenciaram a conexão existente entre a construção de um marco regulatório para o setor de saneamento e a importância de uma reflexão aprofundada sobre o federalismo brasileiro, atualmente assentado em bases mais competitivas que cooperativas. Dito de outro modo, a solução para o conjunto de pendências e decisões relevantes a respeito da organização do setor não pode prescindir de um arranjo federativo adequado.

Nesse contexto, a abordagem jurídico-constitucional do saneamento básico não abrandou a disputa entre estados e municípios. No plano teórico, é possível cogitar que a somatória de previsões constitucionais de (i) competência comum dos entes federativos para a formulação de uma política de saneamento (CF art. 23, IX), (ii) funções públicas de interesse comum (CF art. 25, §3º) e (iii) competência residual dos estados (CF art. 25, §1º) pudesse induzir coordenação entre estados e municípios no provimento de serviços de água e esgoto. Mas, como dito acima, parece ter prevalecido, até o momento, um federalismo mais competitivo que cooperativo, de forma que a nebulosidade constitucional tornou-se mais um combustível na disputa entre estadualistas e

municipalistas⁴. Ficou claro assim que, tal como se descortina hoje, a rivalidade entre municípios e estados (representados por empresas estaduais de saneamento) é contraproducente e tende a acirrar-se enquanto as soluções para o setor insistirem nessa dicotomia⁵.

Nesse contexto, é interessante notar que, ao menos do ponto de vista retórico, o tema da titularidade é apontado como o grande problema a ser enfrentado pelo setor, sendo o objeto central, se não o único, de controvérsia. Ocorre, no entanto, que, como mencionado antes, sob o manto da titularidade encontram-se outras quatro funções, também disputadas pelos entes federativos, as quais foram apontadas no primeiro relatório produzido por esta pesquisa: planejamento, regulação, operação e financiamento. Em um contexto de prestação pública e centralizada dos serviços de saneamento, essas cinco funções tendem a se imiscuir. As conseqüências são a atribuição de um peso desproporcional à questão da titularidade relativamente a outros aspectos do saneamento, como regulação e financiamento, e a confusão entre argumentos atinentes aos diferentes planos de análise.

O movimento de reforma do Estado, verificado nas duas últimas décadas, contribuiu para que as funções de prestação e regulação dos serviços possam ser percebidas em separado, tal como nos setores de energia elétrica e telecomunicações. No entanto, esse novo paradigma de atuação estatal ainda está pendente de definição e embasamento institucional no que tange ao saneamento.

Nesse momento de reformas, a construção do aparato burocrático necessário para o acompanhamento e monitoramento das atividades econômicas reguladas ainda carece de investimento institucional adequado. Ficou também por se completar a tarefa de definição das feições do assim chamado Estado regulador brasileiro. A ausência de assertividade do atual governo em relação à regulação, ilustrada pela indecisão a respeito da autonomia das agências, termina por impactar o setor de saneamento básico, que, embora não intensamente afetado pela liberalização econômica, depende da escolha de um modelo de Estado para receber, por exemplo, investimentos. Nesse contexto, a entrada de agentes privados no ocorreu por meio de experiências muito pontuais, a maioria de âmbito local.

⁴ Questiona-se a possibilidade da rivalidade federativa ser resolvida por meio de uma decisão judicial. Segundo Marques (2005), a transferência para o Judiciário da definição da titularidade não favorece soluções integradas. As demandas judiciais se estabelecem de modo polarizado, como um confronto entre Estado e Município, sendo inviável ao Judiciário construir soluções institucionais de coordenação. Assim, as contendas judiciais tendem a culminar em uma solução que aponta claramente um perdedor e um vencedor.

⁵ Diversos depoimentos fizeram menção à necessidade de superação do confronto entre estados e municípios. A respeito, Montenegro (2005) dá destaque à Lei de Consórcios Públicos como um mecanismo institucional que permitiria maior interação entre os entes federativos.

Todavia, ainda que sejam poucas as concessões privadas em vigência no País, elas tendem a gerar duas ordens de impacto nos debates sobre políticas públicas de saneamento. Em primeiro lugar, ressaltam a diferenciação entre regulação e operação, conferindo-se à primeira uma importância até então não verificada no caso de prestação pública. Em segundo lugar, a mera possibilidade de prestação privada faz com que surja um terceiro grupo de interesses, que podemos denominar como “privatistas”⁶.

Assim, aos pólos de interesses municipalistas e estadualistas, acrescentam-se os privatistas, que podem combinar-se ou confrontar-se, conforme sugerido na tabela abaixo.

TABELA 1 – DINÂMICA DE INTERESSES NO SETOR DE SANEAMENTO



Cada grupo pleiteia pautas próprias, condizentes com uma agenda particular, que fortalecem o papel do estado, do município ou de agentes privados. Isso não significa, porém, que não existam áreas de confluência. Assim, municipalistas e estadualistas têm em comum a defesa da prestação dos serviços por entidades públicas. Estadualistas e privatistas se unem em torno da idéia da lógica

⁶ Vale ressaltar, porém, que a introdução da lógica empresarial na gestão do saneamento é anterior às concessões privadas. Mesmo que em menor intensidade, é possível identificar tendências privatistas em algumas companhias estaduais que adotaram financiamento e estruturas gerenciais empresariais.

empresarial do setor de saneamento. E privatistas e municipalistas podem sustentar juntamente a operação em âmbito local.

Em nome da competência constitucional para definição de diretrizes para o saneamento, pretende-se que a União assumira uma posição nesse jogo, consignando para qual pólo emprestará seu apoio. Cabe indagar, então, se é essa a função da União; se é esse o conteúdo a ser assumido por um marco regulatório nacional; ou mesmo se é possível pensar em marco regulatório nacional para o setor.

Essas são algumas das questões tratadas a seguir. Em face de um debate permeado por argumentos instrumentalizados em prol de um ou outro grupo de interesse, este relatório adota posições autônomas em relação aos diferentes atores do setor de saneamento. Para tanto, divide-se em sete partes. Inicialmente, aborda a divisão funcional entre atores e funções (seção 1), de modo a situar a relativa importância da titularidade nesse debate (seção 2). A seguir, discute os condicionantes decorrentes de situações de fato que devem ser levadas em consideração no desenho do marco regulatório (seção 3). A preexistência de regulação nos setores de planejamento urbano e recursos hídricos, os quais têm interfaces relevantes com o saneamento, é objeto da seção 4. Na seção 5 discute a necessidade de valorizar a função regulatória no desenho institucional do saneamento. Concluindo, busca ilustrar, por meio de matrizes, possíveis arranjos que a divisão funcional aqui proposta viabiliza, expondo os pontos fortes e fracos de cada uma das escolhas e apontando para a inviabilidade da adoção de soluções nacionalmente uniformes para o saneamento básico.

1. DIVISÃO FUNCIONAL ENTRE ATORES E FUNÇÕES

Um excursão exploratório sobre a indústria de saneamento básico permite identificar atores que se diferenciam pelas funções que devem ou se propõem a realizar. Como bem público que é, de prestação devida pela administração pública ou por ente particular em regime de concessão, e como serviço essencial à vida humana, convergem sobre o saneamento básico interesses contrapostos. Ademais, a ampliação de sua oferta exige vultosos recursos financeiros, com frequência inacessíveis para considerável porção dos prestadores.

Em meio à complexidade do setor é possível constatar a existência de cinco atores funcionalmente distintos, isto é, cinco agentes que interferem no saneamento básico realizando diferentes funções: o planejador, a quem cabe conceber estruturalmente e no longo prazo o direcionamento da alocação de recursos; o titular, que possui o poder de prestar ou conceder o serviço; o operador, agente que

efetivamente presta o serviço e que não se confunde necessariamente com o seu titular⁷; o regulador, a quem caberá ditar normas que disciplinem as várias dimensões da execução do serviço; e o financiador, qualquer entidade, da iniciativa privada, do poder público ou organismo internacional, capaz de fornecer recursos para a operação do serviço de saneamento.

Indubitavelmente, duas ou mais funções podem ser realizadas por um único ator, mas ainda assim, a competência para a realização de uma não implica o poder-dever de realizar as demais. Nada obriga, em princípio, a sobreposição dessas funções, que se cristalizou, no Brasil, em grande medida como produto de contingências históricas, isto é, do modo como o PLANASA foi concebido e implementado. Tais sobreposições dificultam a compreensão analítica do panorama setorial e dificultam a construção de um modelo racional para a indústria, com uma definição clara de papéis a serem desempenhados por cada ator, por meio da conjugação dos interesses envolvidos.

A sobreposição de funções traz dificuldades especiais para se entender o saneamento e, não raro, induz a equívocos conceituais. Argumentos de pretensão de competência sobre uma função para o exercício de outra não prosperam diante de uma análise mais cautelosa. É comum no discurso dos atores envolvidos no saneamento encontrar-se a fundamentação para a alocação de uma função em critérios que apenas seriam válidos para determinar o responsável por uma outra função. Exemplificativamente, temos os casos em que o argumento da necessidade de completar integralmente a cadeia produtiva do saneamento dentro da área de operação, critério válido e relevante para questões de planejamento, operação ou regulação, seja invocado para determinar titularidade (Massato, 2005). Segundo outro argumento recorrente, entes que historicamente operam o serviço de saneamento básico podem ser considerados seus titulares, o que sugere o mesmo problema (Sundfeld, 2004). Por fim, a definição de um titular distinto do operador é freqüentemente apontada como um risco aos operadores atuais, que supostamente perderiam seus ativos para o ente reconhecido como titular, negligenciando-se a possibilidade de celebração de um instrumento de delegação entre o titular e o operador histórico do serviço de saneamento básico (AESBE, 2005).

Desse modo, os desafios de ampliação da oferta de saneamento básico no país, consideradas suas externalidades positivas, reclamam a consideração e a reflexão em torno de todos os interesses envolvidos na construção de um arranjo orgânico e funcional dos atores. Não há, entre as funções descritas, relações de prevalência ou importância, podendo ser combinadas de inúmeras formas,

⁷ É possível que o titular estabeleça, enquanto poder concedente, com o operador do serviço de saneamento básico, os contratos de concessão e de programa.

com resultados positivos ou negativos, a depender do contexto. Não existe solução ótima em abstrato na combinação entre atores e funções.

Os especialistas em saneamento básico entrevistados ao longo das investigações corroboram a relevância do instrumento analítico da separação funcional dos atores como método para possibilitar uma visão mais clara e desinteressada do setor.

2. A DEFINIÇÃO DO TITULAR NÃO É PRESSUPOSTO PARA A REGULAÇÃO DO SETOR

A questão da definição da titularidade sobre o serviço de saneamento básico assumiu a centralidade do debate, relegando a segundo plano questões igualmente relevantes para a reorganização do setor. Não faltam razões que justifiquem a considerável relevância que o tema da titularidade recebe nos debates setoriais, mas os desafios a enfrentar, em especial a obtenção de recursos para a expansão da rede e a construção de um marco regulatório, demonstram que a indefinição em torno da titularidade não é o único embaraço a ser superado.

A titularidade sobre o saneamento básico não foi expressamente definida pela Constituição Federal, que trata do tema apenas indiretamente. Essa indefinição permite, desde 1988, diversas interpretações e alimenta uma prolongada discussão jurídica sem qualquer solução definitiva. Geralmente, a definição da titularidade está sujeita ao reconhecimento ou negação do caráter de serviço local que, respectivamente, determinaria a competência municipal ou estadual.

Os incansáveis debates jurídicos têm sido alimentados, em larga medida, por confusões conceituais entre funções e atores. A defesa da titularidade transformou-se, assim, na pedra de toque das pretensões de estados e municípios sobre a prestação do serviço que, em aglomerações urbanas de alta renda, gera consideráveis receitas.

Há, portanto, fatores econômicos e políticos envolvidos na controvérsia e que fazem com que a discussão não seja puramente jurídica. O debate sobre a titularidade, ao tratar das formas de distribuição de competências, envolve questões relativas ao federalismo brasileiro, especialmente aos modos de interação entre entes federados.

Isso significa que, a despeito da enorme controvérsia que paira sobre a titularidade, a ausência de um marco regulatório para o setor revela outras falhas institucionais igualmente importantes e

capazes de comprometer investimentos. Atores setoriais entrevistados revelaram apreensão em torno de questões como, por exemplo, o financiamento para a universalização do saneamento básico, com especial destaque para a coleta de esgotos em áreas de baixa renda e um planejamento da expansão dos serviços que envolva a estipulação de metas e padrões claros.

Ademais, considerados os interesses envolvidos, é improvável que a questão seja solucionada por um mero exercício de exegese do texto constitucional que possa apontar, por exercícios retóricos, diferentes caminhos. A questão terá de ser definida por algum poder: o Judiciário, no qual paira a controvérsia da qual deverá emergir um entendimento definitivo⁸; o Legislativo, por meio de alteração constitucional ou edição de lei, a qual deverá partir dos critérios constitucionais de atribuição de competência; ou o Executivo, que poderá conferir uma interpretação constitucional que julgue adequada ao exercer sua competência de edição de diretrizes para o setor.

3. SITUAÇÕES DE FATO CONSOLIDADAS E AFETAÇÃO ADMINISTRATIVA

Uma das questões que deve ser levada em consideração na construção do marco regulatório do saneamento é a existência de situações de fato consolidadas. Ao longo do tempo, em especial desde a implantação do PLANASA, o setor público brasileiro logrou constituir uma considerável rede de serviços de água e esgoto que, se ainda não é a ideal, atende satisfatoriamente as populações urbanas em termos de fornecimento de água tratada, além de vir apresentando um crescimento constante desde os anos sessenta do século passado (Motta, 2004).

Por essa razão, a edificação de um novo marco institucional não se dá sobre um setor inexistente ou incipiente. Embora aparentemente evidente, parece relevante sublinhar que qualquer tentativa de alterar a regulamentação do setor não pode prescindir de uma cuidadosa análise do impacto sobre as empresas e estruturas de prestação de serviços já existentes, de modo a que se possa determinar claramente o custo de cada alternativa de desenho institucional.

Os argumentos utilizados em favor da adoção de um marco regulatório que não altere significativamente o *status quo*, preservando as situações de fato consolidadas, especialmente no que tange à titularidade, à operação e ao exercício da regulação, são geralmente de duas naturezas. Em primeiro lugar, tem-se os defensores do argumento da afetação administrativa, segundo a qual o

⁸ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.077, em tramitação.

titular dos serviços de saneamento deveria ser o ente federativo que historicamente providenciou a operação, ocupando um vazio administrativo. Em uma segunda categoria, tem-se os que sustentam a impossibilidade técnica de separação das redes de saneamento que hoje operam de forma integrada, mormente nas regiões metropolitanas. Por esse motivo, dizem esses atores que não se poderia migrar para uma titularidade, operação ou regulação municipal nessas áreas (Sundfeld, 2004).

O argumento da afetação administrativa é especialmente utilizado para sustentar a titularidade, a operação e a regulação estaduais na região metropolitana de São Paulo, onde o Governo do Estado, inicialmente de modo direto, e posteriormente por meio de empresas públicas ou de economia mista, vem operando os serviços de saneamento desde o final do século XIX. Entretanto, a utilização desse critério mesmo nesse caso específico, é controversa. Da peculiar situação de fato da cidade de São Paulo decorre que não haja qualquer instrumento de concessão da operação dos serviços do município ao Estado, constituindo-se uma situação jurídica inusitada. Por outro lado, não se pode alegar que ao Estado competem os serviços de saneamento da cidade em virtude desse ter historicamente preenchido um vazio administrativo, prestando serviços que o município não ofertava⁹.

Mesmo no que diz respeito à impossibilidade técnica de separação de redes integradas, o argumento da condicionante de fato irreversível é questionável. A separação das redes intermunicipais de distribuição de água e coleta de esgoto é relativamente simples de realizar a um baixo custo, e a implantação de um sistema de medição nos limites do território da localidade poderia até mesmo tornar a desvinculação física da infra-estrutura completamente desnecessária (Montenegro, 2004). Quanto à rede metropolitana de captação, tratamento e adução de água, bem como ao sistema de tratamento de esgoto, é importante preservar o sistema integrado. No entanto, mesmo nesse caso poder-se-ia vislumbrar a implantação de operadores municipais das redes de distribuição de água e coleta de esgoto, os quais atuariam coordenadamente com uma empresa metropolitana de captação, tratamento e adução de água e tratamento e despejo de esgoto. Tal sistema poderia operar mediante a desverticalização dos serviços de saneamento, ou através da

⁹ Indo-se aos primórdios da ocupação urbana da cidade de São Paulo, vê-se que o município sempre proveu diretamente os serviços, até a concessão à empresa privada Companhia de Água e Esgotos da Cantareira, em 1870. A operação do serviço apenas tornou-se estadual no final daquele século quando, alegando questões de saúde pública e a necessidade de rápida expansão da rede para a contenção de epidemias, o Estado encampou o concessionário privado, passando a prover diretamente os serviços (Rolnik, 2003).

criação de um operador metropolitano da rede de adução de água e das estações de tratamento de esgoto, nos moldes do Operador Nacional do Sistema Elétrico (Massato, 2005).

Todavia, mesmo levando-se em consideração que as redes integradas não são irreversíveis, a adoção de um novo modelo de operação nessas áreas pode ser indesejável. A desverticalização tornaria indispensável um planejador metropolitano e um regulador fortes, operando dentro de um marco regulatório definido claramente, de forma a neutralizar os custos da alteração do sistema de operação, majorando benefícios. Além disso, esse cenário torna indispensável resolver o sério problema da competição entre os entes federativos, construindo soluções regulatórias cooperativas. Isso é especialmente importante para garantir a adequada remuneração de cada operador, já que, no cenário institucional atual, é praticamente impossível obrigar um operador a pagar pelos serviços prestados por outro, especialmente se ambos pertencerem ao poder público. A própria região metropolitana de São Paulo é farta em exemplos dessa espécie, dentre os quais se podem ressaltar os conflitos entre a SABESP e os operadores municipais de Guarulhos e Santo André, em torno do pagamento pelo fornecimento de água bruta (Massato, 2005).

Por essas razões, a reversão do sistema integrado da região metropolitana de São Paulo é uma possibilidade física e jurídica; porém, depende de uma prévia e cuidadosa análise de custos de engenharia e indenizações e de eventuais benefícios aos usuários, bem como de um planejamento e da construção de um espaço regulatório hoje completamente inexistente.

Por outro lado, há outros condicionantes de fato que devem ser levados em consideração no debate em torno do marco regulatório do saneamento: o valor agregado pelos atuais operadores e a atual estrutura de subsídios cruzados.

Há no Brasil grandes operadores de saneamento, empresas sólidas cujo valor de mercado é alto. A implantação de soluções desagregadoras do atual sistema de operação do saneamento poderia implicar em notável desvalorização desses ativos, os quais pertencem, em sua maioria, ao poder público. Por esse motivo, tem-se que a depreciação dessas empresas provavelmente importaria em grandes prejuízos financeiros ao Estado brasileiro, os quais são absolutamente injustificáveis se não gerarem correlatos benefícios aos usuários dos serviços de saneamento.

Igualmente, a operação preponderantemente estadual dos serviços de saneamento, derivada do modelo PLANASA, possibilitou a estruturação de uma complexa e obscura rede de subsídios cruzados intra e entre municípios, a qual permite a essas empresas ofertar água e esgoto em regiões cuja demanda e capacidade de pagamento dos usuários não possibilitam a operação autônoma. Desagregar a atual estrutura operacional importaria em explicitar a rede de subsídios cruzados, evidenciando quem financia a operação em qual região. O custo político de uma decisão nesses moldes poderia ser, em muitos casos, elevado, na medida em que as prefeituras dos municípios superavitários não teriam qualquer incentivo ou motivação politicamente justificável frente ao eleitorado local para aceitar tarifas mais elevadas em favor da operação da rede em outras localidades. Nesse cenário, o desmonte da estrutura de subsídios cruzados apenas seria recomendável na medida em que fosse regulatoriamente construído um fundo de financiamento das regiões deficitárias, ou se envolvesse a destinação de recursos orçamentários federais e estaduais permanentes em favor da operação dos serviços nessas mesmas regiões. No cenário atual de escassez de recursos para o setor de saneamento, tal decisão seria de difícil implementação (Alejandro, 2005).

Desse modo, temos que as situações de fato consolidadas não são impositivas de qualquer modelo de titularidade, regulação ou operação dos serviços de saneamento. Porém, é indispensável que o desenho institucional adotado leve em consideração essas condicionantes, construindo-se soluções regulatórias adequadas e mecanismos efetivos de indenização dos entes prejudicados e remuneração adequada dos operadores. Também seria completamente indesejável a adoção de um modelo cujo custo de implementação não seja neutralizado pelos benefícios alcançados, sob pena de haver considerável desperdício de recursos públicos em uma área já carente desses. Por essa razão, um cálculo prévio de custos e benefícios é indispensável a qualquer alteração do sistema atual.

4. INTERFACES ENTRE SANEAMENTO, RECURSOS HÍDRICOS E URBANISMO

É recorrente no debate político e técnico sobre o saneamento a referência ao fato de que esse setor da economia apresenta importantes interfaces com outras áreas, em especial a política nacional de recursos hídricos, a saúde pública e o urbanismo. Essas conexões decorrem do fato inequívoco de que os sistemas de distribuição de água tratada e esgotamento sanitário produzem importantes externalidades no que diz respeito: (i) ao regime hídrico, alterando o volume e a qualidade da água disponível para a utilização por outros setores da economia, tais como a agricultura, a navegação e a geração de energia elétrica; (ii) à saúde pública, interferindo de forma direta na qualidade de vida das populações e nos níveis de morbidade e mortalidade, em especial na primeira infância; e (iii) ao

urbanismo, na medida em que a oferta dos serviços de saneamento é um importante mecanismo de indução da formação de assentamentos humanos, influenciando diretamente no valor do solo urbano e potencializando a especulação imobiliária.

Em virtude dessas externalidades, é freqüente que os atores envolvidos no debate específico sobre o setor defendam a vinculação da política nacional de saneamento às políticas públicas de recursos hídricos (Pereira, 2005) ou urbanismo (Montenegro, 2005). Por essa razão, faz-se necessário determinar até que ponto uma política nacional de saneamento depende das políticas próprias dos setores aos quais encontra-se interligada, bem como se essa relação deve ser de subordinação ou coordenação. Da mesma forma, torna-se importante avaliar essas conexões do ponto de vista da divisão funcional dos atores intervenientes no saneamento proposta por esta pesquisa, clareando se as relações entre os setores devem produzir-se no nível do planejamento, da titularidade, da regulação, da operação ou do financiamento.

Remetendo-se especialmente à experiência inglesa, é comum a utilização de argumentos que defendem a subordinação da política nacional de saneamento à de recursos hídricos. A principal consequência de tal dependência seria a adoção da bacia hidrográfica como unidade geográfica de planejamento, regulação ou operação dos serviços de saneamento. No limite, poder-se-ia até mesmo perseguir, como ideal de racionalidade a ser alcançado, a utilização dessa mesma unidade geográfica como meio de determinação do titular, o que apenas seria possível, no Brasil, por meio de alteração constitucional. Paralelamente, o sistema nacional de recursos hídricos é apontado como um possível instrumento para o financiamento do saneamento, através de experiências como a compra de esgoto tratado, desenvolvida pela Agência Nacional de Águas – ANA na bacia do rio Piracicaba desde o ano 2000 (Pereira, 2005).

Por um lado, a política nacional de recursos hídricos já exerce um papel regulatório externo importante para o operador dos serviços de saneamento. A captação da água bruta para tratamento e o despejo de esgoto sanitário nos cursos d'água dependem de outorga do ente responsável pela administração dos mesmos. Por essa razão, a ANA, os órgãos reguladores estaduais e os comitês de bacia impactam diretamente a atividade do operador dos serviços de saneamento, determinando o volume máximo de coleta de água bruta e os níveis de despejo de esgoto, bem como a qualidade deste. Dessa forma, esses entes agem no sentido de garantir o uso racional da água e proteger o

meio-ambiente, além de possibilitar o planejamento regional da utilização da água para fins de consumo humano.

Conseqüentemente, é um dado que a coordenação entre o operador dos serviços de saneamento e o regulador dos recursos hídricos é uma necessidade. Entretanto, é questionável se essa relação deveria ultrapassar o plano da mera coordenação para a subordinação de um ao outro. Os instrumentos já existentes são suficientes para que o regulador dos recursos hídricos atinja a sua finalidade de garantir o uso racional da água e proteger o meio-ambiente. Na medida em que dispõe dos poderes necessários para determinar o local e a quantidade de água que pode ser captada pelo operador dos serviços de saneamento, bem como o local, a qualidade e quantidade do esgoto sanitário que pode ser despejado, todas as finalidades da política nacional de recursos hídricos encontram-se contempladas, não havendo vantagens perceptíveis em regular diretamente a distribuição de água e a coleta domiciliar de esgoto, fixando tarifas ou níveis de regularidade na prestação desses serviços.

Se não é possível juridicamente subordinar a titularidade e constringer a operação à unidade das bacias hidrográficas, e não há claras vantagens em ampliar o papel regulatório do sistema nacional de recursos hídricos para a esfera da operação das redes de distribuição de água e coleta de esgoto, não seria a restrita possibilidade que o já empobrecido sistema nacional de recursos hídricos tem de financiar o saneamento que deveria determinar a subordinação da política nacional de saneamento à de recursos hídricos.

Todavia, há outro argumento vinculado ao regime hídrico que freqüentemente é empregado no debate sobre a política nacional de saneamento: aquele segundo o qual a titularidade dos serviços de saneamento deveria ser municipal apenas na medida em que o município é capaz de esgotar toda a cadeia industrial da água em seu próprio território. Em outras palavras, a titularidade municipal dos serviços de saneamento dependeria de o município em questão captar, tratar e distribuir a água e coletar, tratar e despejar o esgoto sanitário em seu próprio território. Tal argumento baseia-se no fato de que, ao necessitar de captação de água ou despejo de esgoto em território de outro município, os serviços de saneamento em uma determinada cidade deixariam de ser de interesse local e passariam a ser de interesse regional (Affonso, 2005).

Do mesmo modo que a subordinação da política de saneamento à de recursos hídricos, tal argumento também é de duvidosa validade. Na medida em que não existe qualquer impeditivo legal

ou técnico para que o operador dos serviços de saneamento em um determinado município obtenha junto ao gestor estadual ou federal dos recursos hídricos a outorga de captação de água ou despejo de esgoto sanitário no território de um outro município, é plenamente factível que, mesmo nessas condições, a operação possa ser local. No entanto, essa solução requer capacidade técnica e um alto grau de coordenação com os gestores de recursos hídricos.

Não havendo maiores obstáculos à operação nesses moldes, são igualmente restritas as possibilidades de se vislumbrar um conflito quanto à titularidade ou regulação. Ao captar água ou despejar esgoto em outro município, o operador local não está propriamente prestando serviços de saneamento naquele município, mas apenas coletando e transportando insumos e despejando resíduos de um serviço prestado em sua própria área de atuação e no atendimento aos interesses da população local, de forma que não dependeria de concessão alguma de seu município limítrofe. Nesses casos, basta a outorga do gestor hídrico, que é sempre estadual ou federal, o qual regulará a captação e o despejo.

Pode-se argumentar contrariamente a esse entendimento apontando que o fato de o poder público municipal não ter poderes de desapropriação dentro do território do município adjacente poderia obstar ou dificultar uma operação nesses termos. Todavia, a desapropriação pode ser totalmente desnecessária para o operador, na medida em que é possível a compra direta de áreas ou a utilização de um instituto de direito privado, a passagem forçada de cabos e tubulações (Código Civil, art. 1286), para impor a instalação dos encanamentos em propriedades privadas dentro do município limdeiro.

Dessa forma, tem-se que a coordenação entre os planejadores, reguladores e operadores do saneamento e o sistema nacional de recursos hídricos é necessária e o financiamento cruzado é uma possibilidade. Porém, não há porque falar em subordinação de um setor ao outro, nem o regime hídrico deve constituir um critério para a determinação de titularidade, dentro do atual regime legal. Por outro lado, o marco regulatório do saneamento deverá necessariamente prever mecanismos institucionais que viabilizem a interlocução cooperativa entre as autoridades responsáveis por ambos setores, especialmente em planejamento.

Os claros vínculos entre o saneamento e o urbanismo são freqüentemente invocados para defender a vinculação do setor de água e esgoto às autoridades responsáveis pelo planejamento urbano. Argumentos nesse sentido servem tanto aos municipalistas, que

defendem a necessidade da autoridade local controlar o saneamento, de modo a condicionar o serviço à lógica da cidade (Montenegro, 2005), quanto aos estadualistas, que pretendem manter o saneamento das regiões metropolitanas ou áreas conurbadas submetido à lógica regional (Massato, 2005).

As íntimas relações entre saneamento e urbanismo são especialmente reforçadas pelo projeto de lei sobre saneamento ambiental elaborado pelo Governo Federal, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, o qual pretende regulamentar conjuntamente captação, tratamento e distribuição de água; coleta, tratamento e despejo de esgoto sanitário; drenagem urbana e manejo de resíduos sólidos. Nos termos desse projeto de lei, tais serviços são vistos como essenciais e interdependentes nas áreas urbanas, devendo haver integração na operação, planejamento e regulação, cabendo ao Conselho das Cidades parcela importante na execução das duas últimas funções.

Em que pese a necessidade de coordenação entre o saneamento e o urbanismo, essencial para que os serviços de saneamento atendam às necessidades da população e desenvolvam-se paralelamente à expansão das cidades ou regiões, é questionável se a lógica urbana, local ou regional, deve subordinar o saneamento a ponto de determinar quem é o titular, o regulador, o operador ou o financiador do setor.

Para que os serviços de saneamento acompanhem a expansão da área urbana, pouco importa a natureza do operador. Tanto operadores locais quanto regionais ou mesmo nacionais podem estar adstritos a expandir os serviços na direção e no ritmo do crescimento das cidades ou aglomerações urbanas que atendem, desde que adequadamente regulados em sua atividade. Mesmo o âmbito geográfico de atuação do regulador é menos importante que o exercício da atividade regulatória em conformidade com o planejamento urbano local e regional. O essencial para que o saneamento opere em sintonia com o urbanismo é a existência de planejamento urbano coordenado com regulação.

Em termos de planejamento, a interdependência é mais clara. O planejamento urbano local e regional deve condicionar a expansão das redes de água e esgoto e o regulador deve zelar pelo seu cumprimento, embora o planejamento específico do saneamento enquanto setor econômico-industrial deva guardar autonomia em relação ao urbanismo. Mas a necessidade de observar o planejamento urbano não impõe qualquer modelo de titularidade, de regulação, de operação e muito

menos de financiamento, já que a expansão e a manutenção dos serviços em determinados locais ou regiões não-sustentáveis economicamente depende constantemente de transferência de recursos orçamentários ou extra-orçamentários hauridos em outros níveis.

5. REGULAÇÃO

São conhecidos os efeitos positivos da regulação dos serviços públicos, como forma de trazer ganhos de eficiência que acarretam benefícios para o consumidor. Uma racionalidade própria para a regulação é necessária para que ganhos de eficiência na produção representem ganhos para o usuário.

No Brasil, o plano da regulação do saneamento básico está, ainda, por ser construído. Se comparada à regulação de setores como o bancário ou de mercado de capitais, o saneamento se encontra em estágio de concepção e implementação muito incipiente. Mesmo comparado a setores em que a regulação, tal como hoje entendida, ainda se constrói (telecomunicações, energia elétrica, gás e petróleo e defesa da concorrência), o saneamento sustenta atrasos institucionais significativos.

Há algumas experiências de regulação e alguns mecanismos que, de certa forma, regulam o setor de saneamento. Entretanto, são pontuais e não se encontram definidos de forma clara e transparente, não chegando, por isso, a constituir um vetor de estímulo efetivo em direção aos avanços institucionais. Essa quase inexistência da regulação do setor representa perdas tanto em eficiência, quanto em equidade. É também no plano da regulação que poderão ser engendrados avanços significativos no saneamento.

No âmbito do PLANASA, prevalecia uma forma de intervenção direta pelo poder público como o principal mecanismo de regulamentação do setor de saneamento básico. Desse modo, o plano nacional era estatuído pelo Banco Nacional de Habitação – BNH, empresa pública subordinada ao Ministério do Interior, e os programas estaduais eram formulados pelos governos estaduais. As relações recíprocas entre os entes federados eram determinadas por meio de convênios celebrados entre o BNH e as companhias estaduais, apesar de a política tarifária ser estabelecida diretamente pelo Ministério do Interior, nos termos da Lei n. 6.528/78.

Porém, as companhias estaduais exerciam tarefas auto-regulatórias, já que os contratos de concessão outorgavam-lhes amplo grau de discricionariedade. Por essa razão, pode-se dizer que o

modelo regulatório do PLANASA combinava a regulação direta pelo poder público em níveis federal e estadual com a regulação por contrato administrativo entre estados e municípios.

No sistema PLANASA, restava em aberto o problema da regulação do setor de saneamento nos municípios que não aderiram ao plano. Nesse caso, não havia qualquer constrangimento por norma geral e cada um deles era livre para determinar a própria política de saneamento e para regulamentar o setor da forma como considerasse conveniente. Na maior parte dos municípios brasileiros não-aderentes ao plano, há clara sobreposição entre o papel regulador e a operação, que se encontram reunidos em um mesmo ente administrativo.

Em que pese a elaboração de planos nacionais e programas estaduais de saneamento básico pela União e pelos estados federados, e a competência outorgada aos poderes públicos federal e estadual para que regulassem diretamente o setor, o mecanismo regulatório central no âmbito do PLANASA era o contrato administrativo. Ainda hoje, são os contratos celebrados entre os municípios e as companhias estaduais de saneamento básico importantes instrumentos regulatórios em vigor no Brasil para esse setor, a despeito da regulação não ser vista como uma forma de controle feita por um ente separado das partes no contrato.

A regulação por contrato administrativo, que alguns denominam de regulação por processo, é um mecanismo de regulação bastante eficaz, utilizado por vários países, como é o caso da França. O grau de adaptabilidade às peculiaridades locais que pode ser atingido na regulação por contrato faz com que este seja um sistema adequado ao setor de saneamento básico, no qual as diferenças regionais têm um impacto muito importante sobre a natureza, a qualidade e o custo do serviço.

Porém, a forma como esse mecanismo de regulação foi implementado no âmbito do PLANASA acabou por reduzir consideravelmente a sua eficácia regulatória no longo prazo. Em geral, os contratos celebrados entre os municípios e as companhias estaduais estabeleciam que os serviços deveriam ser prestados em conformidade com as regras estabelecidas pelo plano. Nesse contexto, de certa forma, o sistema PLANASA assentava-se sobre uma dupla delegação: a outorga da operação à companhia estadual e do poder de regular ao BNH. Com a extinção do BNH, as companhias estaduais deixaram de sofrer regulação da União, e os municípios não tinham à sua disposição qualquer meio de exercer diretamente antes da renegociação do contrato de concessão.

Porém, na medida em que sobrevenha a renovação das concessões, é juridicamente possível aos municípios reconquistar contratualmente o poder regulamentar sobre o serviço. Resta saber se os municípios optarão pela regulação direta do poder público sobre o concessionário ou pela criação de agências para a outorga da concessão, fiscalização da execução e aplicação das penalidades previstas no contrato. A experiência das concessões efetivadas desde a extinção do BNH indica que os municípios, quando possuem capacidade técnica para tanto, vêm se preocupando em estabelecer com maior clareza os direitos e deveres do operador, guardando para si importantes tarefas regulatórias.

O principal desafio à criação de uma estrutura regulatória adequada é o grau de descentralização dos serviços de saneamento no Brasil. Há uma notória deficiência de capacidade técnica nos governos municipais e até mesmo estaduais. Não se deve esperar que, dado o grau de descentralização que é próprio do setor, os titulares sejam capazes de manter estruturas regulatórias adequadas.

Ademais, o custo econômico e social dessa regulação, com a multiplicação de organismos reguladores, pode superar os seus benefícios em larga medida. Enquanto se discute a racionalização econômica para promover a universalização dos serviços, a criação de tal estrutura regulatória aponta para a multiplicação de burocracias que poderia não compensar seus benefícios em termos de eficiência. Nesse sentido, é importante levar em consideração que o desenho da regulação deve considerar os custos econômicos associados à própria constituição e funcionamento do aparato regulatório.

Uma possível resposta a esse desafio pode advir da delegação da função regulatória, nos casos de titularidade municipal, a agências estaduais. Embora ainda não se tenha um novo marco regulatório nacional para o setor do saneamento básico, já há algumas experiências inovadoras em andamento nas quais se estabeleceu a regulação por agência independente. Certamente essas experiências devem ser levadas em consideração na construção do plano da regulação. A Tabela 2 apresenta os principais exemplos de agências independentes que possuem atribuições na área de saneamento.

TABELA 2 - AGÊNCIAS COM ATRIBUIÇÕES EM SANEAMENTO

UF	AGÊNCIA	INSTRUMENTO DE CRIAÇÃO	OPERADOR DE SANEAMENTO REGULADO	SÍTIO NA INTERNET
AL	ARSAL – Agência Reguladora de Serviços do Estado de Alagoas			arsal.al.gov.br
AM	ARSAM – Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas	Lei Estadual 2.568/99	Águas do Amazonas	arsam.am.gov.br
CE	ARCE – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará	Lei Estadual 12.786/97	CAGECE	arce.ce.gov.br
ES	AGERSA – Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro do Itapemirim	Lei Municipal 4.798/99	Concessionário privado	agersa.cachoeiro.es.gov.br
GO	AGR - Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos	Lei Estadual 13.569/99		agr.go.gov.br
MS	AGEPAN - Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul	Lei Estadual 2.363/2001	SANESUL	agepan.ms.gov.br
MS	AGCG – Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos de Campo Grande	Lei Municipal 3.836/2000	Concessionário privado	
MT	AGER – Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Mato Grosso	Lei Complementar Estadual 66/99		ager.mt.gov.br
PB	AAGISA - Agência de Águas, Irrigação e Saneamento do Estado da Paraíba			aagisa.pb.gov.br
PE	ARPE – Agência de Regulação do Estado de Pernambuco	Lei Estadual 11.742/2000	COMPESA	arpe.pe.gov.br
RJ	AGENERSA – Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro	Lei Estadual 4.556/2005	Águas de Juturnaíba e PROLAGOS	agensersa.rj.gov.br
RS	AGERGS – Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul	Lei Estadual 10.931/97	CORSAN	agergs.rs.gov.br
SC	AMAE - Agência Municipal de Água e Esgotos de Joinville	Lei Municipal 4.341/2001	Companhia Municipal de Água e Esgotos	amae.sc.gov.br
SP	ARSAN – Agência Reguladora de Saneamento do Estado de São Paulo	Projeto de Lei em tramitação	SABESP	

Cabe notar, entretanto, que as agências estaduais têm restrições quanto ao seu poder regulatório, já que este depende de delegação pelo titular. Independentemente da função regulatória propriamente dita, algumas agências vêm assumindo atribuições nas áreas de desenho regulatório, assistência técnica, fiscalização, mediação de conflitos, entre outras. O próprio escopo da regulação, ainda que delegada pelo titular, estadual ou municipal, à agência, pode ser limitado. Nesse aspecto, o Projeto de lei federal n. 5.296/2005 pretende impedir que as agências assumam funções regulatórias,

limitando seu escopo à fiscalização dos serviços. Esse dispositivo impede que as agências estaduais venham a cumprir um papel mais importante na regulação do setor.

Em alguns casos, como no Rio Grande do Sul, houve uma cisão do poder regulamentar da companhia estadual em favor de uma agência estadual de serviços públicos, a qual exerce esse poder somente na área de concessão dessa companhia, não regulando os serviços municipais. No Estado do Ceará, há uma agência estadual que fiscaliza a companhia estadual, podendo assumir também a regulação de serviços municipais que tenham delegado esse poder à agência. O Rio de Janeiro adota o mesmo modelo, acrescido do fato de que alguns municípios privatizaram a operação do serviço, delegando a regulação à agência estadual.

Em todas essas hipóteses, estabeleceu-se um modelo no qual a agência independente é a responsável pela fiscalização do cumprimento do contrato de concessão, bem como pela aplicação de penalidades. Trata-se, portanto, de um modelo de regulação que combina a existência de uma agência independente com uma regulação por contrato. Nesse caso, as vantagens de uma agência reguladora são fundamentalmente as de diminuir o grau de ingerência política e a de ampliar o emprego de critérios técnicos para o acompanhamento da execução contratual.

As experiências de algumas unidades federadas sugerem que o elevado custo de um sistema de regulação por agência em nível municipal, o qual requer corpos técnicos permanentes de alto custo, pode ser diluído através da criação de agências estaduais, ou até mesmo de uma agência nacional, que receba a delegação do poder regulamentar dos titulares. Dessa forma, viabiliza-se aos pequenos municípios a utilização de um modelo dessa natureza.

Outro mecanismo de diluição de custo da regulação à disposição dos entes federados é a formação de consórcios com finalidade regulatória. Estes podem ser intermunicipais ou inter-federativos, envolvendo a participação de estados ou da União, como membro ou no apoio técnico.

É de se notar que tramita no Congresso Nacional projeto que versa sobre agências reguladoras (PL 3.337/2003). As diretrizes de regulação e de constituição de agências que emergirão desse projeto poderiam ser levadas em consideração como um elemento importante no desenho das estruturas que vierem a preencher o vazio regulatório hoje existente no setor.

Deve-se lembrar, por fim, que a constituição de agência reguladora não é a única forma de exercício da regulação. Conforme foi mencionado, essa pode ser exercida a partir da verificação do cumprimento de cláusulas contratuais. Além disso, há um papel relevante para a pressão política exercida pelos cidadãos sobre os titulares dos serviços, especialmente em cidades de menor porte. Uma outra forma de pressão é exercida sobre as companhias abertas de saneamento, nas quais a negociação de seus títulos mobiliários no mercado de capitais gera a necessidade de maior transparência e de práticas de governança corporativa que favorecem o exercício do controle sobre as decisões da sociedade e induzem à eficiência, embora não necessariamente os ganhos daí decorrentes sejam transmitidos ao consumidor se não houver regulação impositiva nesse sentido.

CONCLUSÃO: INVIABILIDADE DE SOLUÇÕES UNIFORMES

Conforme já enunciado na Introdução, um dos objetivos desta pesquisa é proporcionar a compreensão e a organização mais clara dos problemas do setor, tarefa que não pode ser cumprida com a simples descrição formal de sua estrutura. Nesse sentido, não se tem a intenção de discutir especificamente os projetos de lei em tramitação ou mesmo outras propostas concretas que vieram à tona nos últimos anos, mas sim apresentar um modelo de análise do setor de saneamento por meio da identificação das variáveis relevantes para, num passo posterior, pensar no seu arranjo institucional e econômico.

Esse modelo de análise tem um ponto de chegada: a federação brasileira, em função da heterogeneidade geográfica, hidrológica e socioeconômica, não comporta soluções uniformes do ponto de vista da divisão funcional estruturada em tópico anterior.

Nesse ponto, é importante ressaltar outra premissa metodológica da pesquisa. Não se pretende aqui apresentar uma nova proposta dogmático-formal de interpretação da constituição que solucione, por si só, os gargalos regulatórios do setor. Convivem na comunidade jurídica algumas interpretações possíveis sobre o mapa do poder federativo na política pública de saneamento, já traçadas no primeiro relatório desta pesquisa. A formulação de um juízo contundente sobre o mérito e a qualidade dessas interpretações para tentar encontrar a mais correta trairia essa premissa. Esse papel caberia a um parecer opinativo, formulador de teses jurídicas que duelam na arena hermenêutica. É fundamental, entretanto, que tais escolhas jurídicas, tanto judiciais quanto legislativas, sejam tomadas com plena consciência da complexidade do problema.

Não se deve subestimar a intrincada rede de atores e funções que necessariamente agem na execução do serviço de saneamento. Uma interpretação jurídica descolada da realidade, nesse sentido, traz o risco de apresentar soluções que inviabilizam a gestão eficiente do serviço em diversas localidades, enfraquecendo as possibilidades de sua universalização. Isso não significa ignorar a estrutura jurídico-constitucional ou simplesmente subordiná-la aos imperativos da realidade, extremo que alguns radicalismos anti-formalistas propõem, mas entender como o Direito pode ter melhor aderência à essa realidade. Inevitavelmente, para que esse modelo seja válido, adota-se a suposição de que a Constituição não traça delineamentos jurídicos suficientes para a estruturação institucional do setor. Nesse vácuo jurídico, haveria espaço para construção jurisprudencial e legislativa. Essa suposição esbarra, conscientemente, em algumas formulações dogmáticas mais rígidas da doutrina jurídica.

O modelo de análise proposto a seguir pode ajudar a pensar o nível de flexibilidade que uma determinação federal deve ter para dar conta da heterogeneidade da federação. Seja por meio de lei que institua uma política nacional, seja pela interpretação da constituição empreendida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – cujo papel construtivo na modelagem da federação brasileira, mesmo que não admitido pela doutrina jurídica hegemônica, tem sido significativo – esse modelo de análise traz maior racionalidade à discussão.

A matriz que se apresenta a seguir (Tabela 3) é a base desse modelo e transcende a dimensão estritamente formal do federalismo brasileiro. O entendimento das variáveis de fato permite o melhor equacionamento das normas sobre federalismo formalmente dispostas na Constituição (Affonso, 2005). Para se ter uma boa noção do significado da heterogeneidade do território brasileiro para a organização federativa, esta tabela é útil:

TABELA 3 – MUNICÍPIOS-TIPO EM FUNÇÃO DE VARIÁVEIS DE FATO

	TIPO A	TIPO B	TIPO C	TIPO D	TIPO E	TIPO F	TIPO G
GRAU DE ISOLAMENTO URBANO	MUNICÍPIOS CONURBADOS			MUNICÍPIOS NÃO-CONURBADOS			
DENSIDADE DE POPULAÇÃO	ALTA	BAIXA	ALTA	MÉDIA	BAIXA	BAIXA	BAIXA
SUFICIÊNCIA DE RECURSOS HÍDRICOS	NÃO	SIM	NÃO	SIM	SIM	SIM	NÃO
INFRA-ESTRUTURA EXISTENTE	INTEGRADA	INTEGRADA	INTEGRADA	NÃO INTEGRADA	NÃO INTEGRADA	NÃO INTEGRADA	INTEGRADA
CAPACIDADE ADMINISTRATIVA	SIM	NÃO	NÃO	SIM	SIM	NÃO	NÃO
CAPACIDADE FINANCEIRA	SIM	NÃO	NÃO	SIM	SIM	SIM	NÃO

A sugestão de que não são possíveis soluções uniformes ou gerais para arranjos institucionais em torno do saneamento básico pode ser compreendida e ilustrada por meio da identificação de variáveis concretas que se combinam de diferentes maneiras a partir do que se convencionou denominar, para as finalidades deste relatório, “municípios-tipo”. Trata-se de municípios dotados ou não de certas características entendidas como relevantes para o saneamento básico.

É importante frisar que não se trata de cenários reais, não havendo por isso qualquer pretensão de correspondência a municípios ou localidades existentes. De qualquer modo, cada município-tipo traz um cenário verossímil, que, em maior ou menor medida, aproxima-se de configurações reais da federação brasileira. Tem-se, em outras palavras, um exercício de simplificação cuja finalidade é apontar a complexidade dos contextos locais aos quais a solução jurídico-institucional deve ser adaptada.

A tabela acima representa, assim, um esforço de mapeamento de variáveis de diferentes naturezas (linhas) que, quando combinadas, têm a função de revelar cenários urbanos (colunas) heterogêneos. Em última análise, esta ilustração permite que se sustente o argumento de que contextos diferentes devem ter soluções institucionais diferentes. Além disso, como todo modelo que simplifica a realidade para torná-la mais afeita à análise, representa um ponto de partida para orientar futuras pesquisas empíricas que confirmem maior precisão técnica e desenvolvam índices de mensuração destes critérios.

Como dito acima, as variáveis (linhas) referem-se a características que compõem o cenário urbano dos diferentes municípios enumerados. Tais características estão direta ou indiretamente relacionadas a aspectos econômicos, demográficos, hídricos e gerenciais do saneamento básico. Assim, enumeram-se: densidade de população; suficiência de recursos hídricos; infra-estrutura existente; grau de isolamento urbano; capacidade administrativa; e capacidade financeira.

No que diz respeito à densidade da população, procurou-se indicar a razão – alta, média ou baixa – entre o número de habitantes e a área ocupada pelo município. Esse critério ilumina um aspecto que não pode ser subestimado na consideração dos cenários para fins de desenho institucional. Sua relevância, no caso do saneamento, relaciona-se especificamente a economias de escala. Como já se observou, a existência de economias de escala tem sido, com alguma frequência, invocada como argumento em favor da titularidade estadual. Assim, ao combinar tal variável (densidade) com as demais, busca-se, de acordo com a premissa de que não há soluções uniformes para o saneamento, levar em consideração o aspecto “escala” sem, contudo, atribuir-lhe, isoladamente, qualquer caráter determinista ou decisivo. Assim, este critério relativiza a hipótese segundo a qual a titularidade estadual, independentemente de qualquer outra variável, propicia economias de escala, pois, em algumas situações, isso não ocorre.

A variável “suficiência de recursos hídricos” foi incorporada com a finalidade de refletir um problema freqüente em vários municípios: a necessidade de captação de água bruta fora de seus limites territoriais. Essa distinção levou à definição de duas categorias possíveis: dotado (sim) ou não dotado (não) de suficiência hídrica. Um aspecto relevante subjacente a esta variável se relaciona, para os municípios não dotados de suficiência hídrica, à necessidade de alguma integração regional em relação ao planejamento hídrico.

A variável “infra-estrutura” está relacionada à existência de uma malha física de saneamento básico que ligue a estrutura municipal a outras redes de saneamento pertencentes a outros sistemas. Por essa razão, os municípios foram caracterizados como tendo infra-estrutura integrada ou não integrada. A relevância disso está no fato evidente de que municípios independentes adotam lógicas de operação do ciclo do saneamento distintas daqueles que contam com a conexão com redes de outros municípios. Note-se que essa variável não se confunde com a “suficiência de recursos hídricos”. Trata-se aqui não de dotação hídrica e sim da existência de dutos, adutoras e meios físicos em geral capazes de interligar mais de um município, configurando uma situação de fato consolidada cuja reversão é, muitas vezes, técnica e economicamente implausível. Assim, um

município pode ser dotado de suficiência hídrica, mas ter a estrutura integrada a um outro município do qual é fornecedor de água. Do mesmo modo, pode não ser dotado de suficiência hídrica e abastecer-se com maior facilidade por meio da integração física de redes. Tornam-se mais claras, nesse contexto, as dificuldades de um município não dotado de suficiência hídrica e tampouco interligado para prestar o serviço.

A variável “grau de isolamento urbano” procura dar conta do fenômeno da conurbação como um dado relevante para a tomada de decisões no marco regulatório do saneamento básico. São evidentes as diferenças que marcam municípios conurbados e não conurbados, gerando conseqüências relativas à racionalidade do planejamento, à definição de regiões metropolitanas, aglomerações e conglomerados urbanos, à economia de escala, entre outras. Essa variável não se confunde também com a anterior, pois a integração de infra-estrutura nem sempre está relacionada à conurbação, apesar de freqüentemente coexistirem. Enquanto a primeira tem relação direta com a prestação do serviço de saneamento, a segunda traz exigências de articulação de políticas urbanas.

Por fim, procurou-se verificar se existem condições para que a administração municipal possa prestar o serviço de saneamento, e se a ausência dessa capacidade pode gerar conseqüências na combinação das variáveis jurídico-institucionais. A tabela propõe duas “variáveis de capacidade”: capacidade administrativa e capacidade financeira.

A variável “capacidade administrativa” procura incorporar o grau de *expertise* da gestão burocrática da administração municipal no que se refere ao saneamento. Aqui os municípios são classificados como dotados e não dotados de capacidade administrativa. As implicações disso são relevantes, por exemplo, para a estruturação da regulação dos serviços, para a articulação dos órgãos de monitoramento encarregados e até mesmo para elaboração de projetos técnicos de engenharia ou financeiros. São conhecidas, no interior da federação brasileira, as dificuldades que municípios desparelhados possuem para gerenciar os instrumentos jurídicos mais básicos para a operacionalização de políticas públicas, o que passa ao largo de uma interpretação constitucional mais fria.

Já a variável “capacidade financeira” diz respeito primordialmente à massa de renda disponível no município. Essa variável comporta duas dimensões que aqui aparecem de forma conjunta: a capacidade de endividamento do próprio município, e a capacidade de pagamento da população. A primeira diz respeito à capacitação necessária para solicitar empréstimos por meio dos vários

mecanismos existentes, bem como para observar limites de comprometimento fiscal decorrentes de lei. Essa capacidade tem relação com uma segunda variável que é a renda média da população, já que os empréstimos para o operador do saneamento nada mais são que antecipação de tarifas.

Trata-se, portanto, de conferir relevância, na reflexão sobre desenho institucional, ao aspecto de sustentabilidade econômica nos limites internos ao município, bem como à verificação de condições de implementação de mecanismos de subsídio cruzado entre municípios superavitários e deficitários por meio de tarifas. Essa variável, isoladamente, poderia até condicionar a prestação do serviço de saneamento pelo município, e por isso tem um caráter de precedência sobre as anteriores. (Affonso, 2005 e Massato, 2005).

A partir da definição dessas variáveis e de sua combinação em função de critérios binários – como, por exemplo, ausência/presença, sim/não, dotado/não dotado, foi possível imaginar sete municípios-tipo, cada qual marcado por traços peculiares. Dentre os conurbados, optou-se pelos seguintes municípios-tipo: cidade-pólo em metrópole, em torno da qual gravitam os municípios vizinhos (Tipo A); município satélite em região metropolitana, marcado por baixa densidade demográfica, suficiência de recursos hídricos e incapacidade financeira e administrativa (Tipo B); município satélite com baixa renda, a despeito de possuir alta densidade demográfica e baixa capacidade administrativa e financeira (Tipo C).

Entre os não conurbados, tem-se: cidade-pólo regional em torno da qual gravitam municípios vizinhos, sem constituir com esses mancha urbana (Tipo D); rico município de pequeno porte, com serviços públicos bem estruturados (Tipo E); município de pequeno porte, renda elevada e com deficiência de quadros administrativos no serviço público (Tipo F); pequeno município desprovido de recursos hídricos suficientes e sem capacidade administrativa e financeira (Tipo G).

Esse esforço pretende contribuir com uma metodologia para que estudos futuros possam vislumbrar conclusões prescritivas sobre o arranjo recomendável de cada município. As vantagens e desvantagens genéricas de cada arquitetura institucional serão ilustradas por meio de uma segunda matriz, seguida de uma análise que procura confrontá-la à tabela de municípios-tipo.

Essas tabelas, vistas em conjunto, permitem demonstrar a impossibilidade de se conceber uma solução ótima em abstrato que se aplique igualmente a todo o território nacional. Não raro, leis são propostas sem levar isso em conta. Divisões esquemáticas rígidas, como a disputa entre

municipalismo e estadualismo, ou outras propostas de “pacote único” não são, certamente, bons nortes para o setor, que demanda uma teia de cooperação federativa extremamente complexa.

Nesse contexto, cabe indagar o papel que pode desempenhar uma lei nacional do setor de saneamento. Um marco regulatório nacional deve, acima de tudo, prever maneiras de canalizar conflitos institucionais no nível sub-nacional, deixando espaço para que os arranjos sejam produto da composição dos diferentes entes federativos de acordo com as circunstâncias concretas. Um marco regulatório assim concebido possibilita que os arranjos concretos sub-nacionais tornem-se juridicamente seguros e estáveis, sem perder em flexibilidade.

Pelas mesmas razões, perde sentido a suposição de que uma decisão judicial, mesmo que tomada em sede de jurisdição constitucional, possa embasar a organização do setor como um todo a partir da estipulação de regras rígidas e formais.

Isso tudo sugere que a relação entre *atores* (União, estados, municípios, regiões metropolitanas, consórcios municipais, empresas privadas) e *funções* (titularidade, operação, planejamento, financiamento e regulação) deve ser pensada segundo as *variáveis contextuais*. Sequer no tocante à titularidade, a federação brasileira admite fórmula estanque e uniforme. Muitas circunstâncias, sejam naturais, políticas ou socioeconômicas, justificam regimes diferentes de titularidade. Soluções legislativas ou judiciais devem, inclusive, admitir fórmulas graduais que possibilitem mudanças no arranjo com o decorrer do tempo. Um bom exemplo seria o desenvolvimento da capacidade de gestão administrativo-financeira de muitos municípios. No momento em que superem uma fraqueza institucional para gerir o serviço de saneamento, pode ser justificável uma nova articulação de funções.

Como meio de concretizar as conclusões deste relatório de pesquisa, optamos pela elaboração de um conjunto de matrizes que têm a finalidade de apontar arranjos institucionais ideais, de modo a oferecer parâmetros para uma melhor articulação entre os diferentes agentes do setor de saneamento e entre esses e os imperativos de planejamento local urbano e regional hídrico que tangenciam a prestação do serviço. Uma vez pendente a definição sobre o ente federativo competente, as seguintes matrizes têm por pretensão apontar quais os melhores arranjos possíveis, a partir da atribuição da titularidade, e como esses comportar-se-iam em cenários ideais-típicos.

Nas indicações dos arranjos possíveis a partir da definição da titularidade, parte-se da moldura legislativa e institucional que se encontra dada, razão pela qual o processo de adaptação do setor a partir dessa definição prescinde da necessidade de qualquer outra alteração normativa. O sistema federativo, os arranjos contratuais existentes e a ordem jurídica vigente conferem limites formais e materiais, de modo que não apenas a titularidade é definida por essa moldura, mas também as opções de operadores e de formas jurídicas de contratação da prestação do serviço. Assim, apresentam-se como opções as duas classes de operadores passíveis de prestar os serviços de saneamento em uma determinada localidade: operadores regionais¹⁰, que operam em um conjunto determinado de municípios, quaisquer que sejam eles, e operadores puramente locais, que operam tão somente em um município. De igual modo, são apontados os mecanismos formais dos quais se deve valer o eventual titular para a outorga do serviço para esses operadores. A definição da titularidade, ressalte-se, é irrelevante à determinação da existência dessas duas espécies, já que titulares - entes federativos competentes para a prestação do serviço - podem optar pela contratação de empresas que prestam o serviço em outras localidades.

Em primeiro lugar, pretende-se analisar os reflexos que as opções de titularidade¹¹ e operação, juridicamente condicionadas, produzem sobre as demais categorias componentes da divisão funcional do setor, da qual se valeu esta pesquisa (Tabela 4). Para tanto, exploram-se as opções oferecidas pela moldura legislativa e institucional, examinando quais as condutas nas atividades de planejamento, financiamento e regulação determinadas por cada uma dessas opções. Nesse sentido, a matriz presta-se também a testar a operacionalidade e a razoabilidade dessa divisão, proposta com intenção analítica.

¹⁰ O termo regional é aqui preferido, na mesma forma que no SNIS, para fugir à imprecisão e dubiedade conceituais da expressão *operador estadual*, que pode referir-se quer a uma instituição cujo âmbito de atuação estende-se a todo um estado da federação, quer a uma instituição cujos ativos são controlados por um governo estadual. Ambos sentidos da expressão são falhos, porque pode haver operadores controlados pela iniciativa privada ou outros entes da federação (municípios em consórcio, União etc.) prestando serviços regionalmente, mas também porque as companhias estaduais de saneamento básico (controladas pelos Estados) não oferecem serviços, na maioria dos casos, a todo o Estado.

¹¹ Seja esta o fruto de uma determinação judicial ou de uma atribuição legislativa.

TABELA 4 – MATRIZ GENÉRICA DE ARTICULAÇÃO ENTRE FUNÇÕES

TITULARIDADE	OPERAÇÃO		PLANEJAMENTO	FINANCIAMENTO	REGULAÇÃO
ESTADUAL	REGIONAL	PRESTAÇÃO DIRETA, CONCESSÃO OU CONSÓRCIO	Ato que entrega a operação já prevê planejamento regional. Necessidade de incorporação do planejamento urbano local.	Subsídios cruzados intermunicipais internos ao operador.	Necessidade de ente autônomo para segregar o regulador do operador e de regulação que incorpore o planejamento urbano local e a transparência dos subsídios cruzados.
	LOCAL	DELEGAÇÃO, CONCESSÃO OU CONSÓRCIO	Ato que entrega a operação já prevê planejamento regional. Necessidade de incorporação do planejamento urbano local.	Ato de entrega prevê subsídios cruzados intermunicipais.	Regulador e operador, em geral, já estão segregados. Necessidade de regulação que incorpore planejamento urbano e institua os subsídios cruzados.
MUNICIPAL	REGIONAL	CONCESSÃO, CONSÓRCIO OU DELEGAÇÃO	Ato que entrega a operação já prevê planejamento urbano local. Necessidade de incorporação do planejamento regional.	Dada a anuência do titular à prestação regional, o ato de entrega prevê subsídios cruzados intermunicipais.	Regulador e operador, em geral, já estão segregados. Necessidade de regulação que incorpore o planejamento regional e dê transparência aos subsídios cruzados.
	LOCAL	PRESTAÇÃO DIRETA OU CONCESSÃO	Ato que entrega a operação já prevê planejamento urbano local. Necessidade de incorporação do planejamento regional.	Subsídios cruzados intra-municipais. Não há subsídio cruzado intermunicipal sem um fundo de universalização.	Necessidade de ente autônomo para segregar regulador do operador e de regulação que incorpore o planejamento regional e institua os subsídios cruzados.

A partir dessa matriz genérica, é possível refletir sobre a aplicação desse modelo a casos ainda mais concretos, próximos da realidade do setor de saneamento em diferentes municípios brasileiros. Para tanto, procedeu-se, partindo das variáveis de fato expostas na Tabela 3, à construção de sete tipos ideais de municípios, analisando as condições e reflexos da aplicação dos arranjos institucionais presentes na Tabela 4 em cada um deles. Serão analisadas quatro combinações institucionais para cada.

TIPO A – CIDADE-PÓLO EM METRÓPOLE

O primeiro cenário a ser analisado refere-se ao município grande, conurbado a outros municípios menores (não necessariamente pequenos), sem capacidade de prover internamente sua demanda de recursos hídricos, porém com grande capacidade administrativa e de levantamento de recursos. Esse município é tipicamente a principal cidade de uma região metropolitana.

A.1. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

No caso da titularidade estadual, a operação pode ser realizada por meio de prestação direta, concessão ou consórcio público, considerando-se inclusive a figura do contrato de programa introduzido pela legislação recente. Nesse caso, é de se levar em consideração que o Estado fará parte dos arranjos de prestação regional, contratando com os municípios ou com a iniciativa privada.

A faceta do planejamento relativa a recursos hídricos depende das outorgas que por sua vez dependerão de articulação com os comitês de bacia. Entretanto, o Estado terá condições de planejar uma área mais ampla que o município, e portanto, um dos aspectos mais favoráveis que derivam desse cenário diz respeito ao planejamento regional, que é reforçado tanto pela titularidade quanto pela operação. Por outro lado, se o planejamento hídrico é uma vantagem, pode ocorrer uma defasagem de comunicação com o planejamento local urbano.

Tipicamente, a operação regional é favorecida pela situação atual da infra-estrutura, que já é integrada. Notadamente, o grau de conurbação existente entre o município pólo da região metropolitana e os demais municípios favorecerá a operação do sistema integrado a custos mais baixos do que os obtidos por operadores autônomos em cada um dos municípios integrantes da área conurbada.

O caráter regional da operação induz à existência de subsídios cruzados pelo próprio operador, ou favorece a sua continuidade, dado que boa parte dos sistemas operados regionalmente adota subsídios cruzados estabelecidos desde a época do PLANASA.

Há um papel importante para a regulação no tocante à institucionalização dos subsídios cruzados, para o que será necessário um período de transição e de adaptação. Outro papel para a regulação diz respeito à articulação, que é bastante facilitada neste caso, entre as políticas de recursos hídricos e de desenvolvimento regional.

Para garantir a independência da atividade regulatória, é indispensável que o operador, se vinculado ao Estado, não seja o regulador. De fato, a separação da regulação e da operação é, em vários serviços operados por companhias estaduais no Brasil, um grande desafio e um

requisito de eficiência. Entretanto, é necessário estudar mecanismos de criação de regulação independente no âmbito estadual.

Um segundo aspecto mais atraente desse cenário é a disponibilidade de financiamento, que é amplamente facilitado pela escala nas operações e também pela capacidade de cobrança de tarifas.

A.2. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO LOCAL

Os arranjos para a prestação local entre o Estado e o Município poderão ser baseados em delegação através de contrato de programa, concessão para a iniciativa privada, ou consórcio e contrato de programa no caso de um conjunto de municípios. O arranjo poderá envolver uma delegação parcial, relativa a uma única etapa do serviço, como a distribuição de água tratada ou o tratamento de esgotos. O grande risco envolvido neste caso é o de inadimplência das partes, como, por exemplo, o não pagamento pelo fornecimento da água bruta ou a suspensão da sua entrega.

O planejamento regional é reforçado pela titularidade estadual, assim como no caso anterior. Porém, neste caso, tem como contraponto a operação local, que traz maior articulação com planejamento urbano local. Essas possibilidades dependem do jogo de forças entre o titular e operador, requerendo eventualmente um instrumento específico para compatibilização com o planejamento local urbano, se o titular for dominante, como geralmente ocorre. A regulação poderá contribuir nesse sentido. Porém, sendo estadual, deverá contribuir pouco para a correção dessa assimetria.

A titularidade estadual faz com que o instrumento de delegação disponha sobre subsídios cruzados externos, dada a preocupação do titular com áreas não sustentáveis. Esse é outro desafio da regulação, considerando-se que os subsídios cruzados envolverão transferências financeiras entre diferentes operadores, mediadas pelo Estado, podendo gerar disputas políticas entre os entes federativos.

Uma vantagem desse arranjo é que, em razão da delegação da operação para o âmbito local, regulador e operador já estarão segregados.

O financiamento é facilitado pela escala das operações, por se tratar de município de grande porte com capacidade de pagamento de tarifas, mas essa escala não chega a atingir a

situação tão favorável que é encontrada na situação anterior que combina a operação e a titularidade estaduais.

A.3. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

Esta situação se refere a casos de concessão entre vários municípios e um prestador regional (concessão) ou prestador público de outro município (consórcio) ou operador do Estado (contrato de programa).

Nesse caso, o planejamento local já deve estar previsto no ato de entrega porque o titular é municipal. O planejamento regional, inclusive o hídrico, deverá resultar de cooperação entre planejador e operador regional, o que sugere um grau mais elevado de articulação na administração pública. A possibilidade de compra de água bruta estará limitada pela disponibilidade de fontes em outras localidades. Entretanto, a operação regional pode se tornar um facilitador nesse sentido, já que a solução poderá ser engendrada dentro do próprio conjunto de municípios sob responsabilidade do operador regional. Novamente, o financiamento é facilitado pela escala das operações por se tratar de município de grande porte com capacidade de pagamento de tarifas.

Quanto aos subsídios cruzados, é possível que tenham sido objeto de deliberação conjunta entre os municípios envolvidos quando da delegação da operação ao nível regional. Não sendo este o caso, faz-se necessário mecanismo regulatório para evitar-se que o próprio operador os implemente de forma inadequada ou abusiva.

A.4. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO LOCAL

O caso da titularidade municipal com operação local tem como grande vantagem a articulação com as políticas urbanas locais. Entretanto, seu maior desafio diz respeito à articulação com o planejamento hídrico, tendo em vista que o município não consegue produzir água bruta para atender a sua própria demanda. O sucesso do esquema dependerá da obtenção de outorga de captação de água ou despejo de esgoto em território de município limeiro, ou da compra de água bruta ou tratada em município no entorno que a produza em excedente.

A regulação é facilitada, nesse caso, pela presença de capacidade administrativa. Essa regulação, ademais, tende a incorporar subsídios intra-municipais. Subsídios externos, ainda que possíveis,

decorrerão da adoção de mecanismos bastante mais complexos e supra-municipais de transferência de recursos entre operadores, tais como fundos orçamentários de universalização.

TIPO B - MUNICÍPIO SATÉLITE EM REGIÃO METROPOLITANA

Passa-se a analisar cenário paradigmático identificado, de forma geral, como “município satélite em região metropolitana”. Com essa denominação, pretende-se remeter a município de população pequena e relativamente pouco densa, conurbado, com infra-estrutura de saneamento integrada com outros municípios, dotado de recursos hídricos, porém carente de capacidade administrativa e financeira.

Como se verá, esse município tende a beneficiar-se pela lógica regional fortalecida em caso de titularidade estadual e operação regional.

B.1. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

No caso de titularidade estadual com operação regional, conforme a tendência geral, a interface com o planejamento regional tende a ser privilegiada. Em se tratando de “município-satélite”, esse tende a ser um aspecto vantajoso, em razão de sua localização em um conglomerado urbano. Carecerá, contudo, de instrumento de integração com sua política urbana local, a ser suprido por intervenção regulatória. É questionável, porém, sua capacidade para fazê-lo, dada a falta de condições administrativas e financeiras que caracterizam este município-tipo.

A operação regional trará, nessa hipótese, importante ganho de escala. Pela própria descrição das características do município, vê-se que o tamanho da população e a baixa densidade demográfica tornam atraentes os ganhos de escala advindos da operação conjunta com outros municípios conurbados.

Outro aspecto favorável seria a maior facilidade, decorrente tanto da titularidade estadual quanto da operação regional, de implementação de subsídios inter-municipais. Isso porque, em face da sua baixa capacidade financeira, o município em questão tende a ser destinatário, e não fonte, dos recursos advindos de políticas de subsídios. O contraponto seria o risco, inerente à concentração dos subsídios em um mesmo operador, de falta de transparência sobre seus critérios e valores envolvidos. Trata-se, novamente, de uma

questão a merecer regulação específica, cuja eficácia, nesse caso, é comprometida pela carência de capacidade administrativa do município-satélite.

B.2. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO LOCAL

Comparativamente com o item anterior, na presente hipótese deixa-se de usufruir de ganhos de escala na operação dos serviços, inviáveis na operação isolada de município com população pequena. Seria necessário, ainda, segregar a infra-estrutura (por premissa, interligada), incorrendo-se nos custos e dificuldades técnicas relacionadas.

Do ponto de vista do planejamento, assim como em outros casos de titularidade estadual e operação local, esta última pode representar uma maior conexão com a política urbana. Ainda assim, considerando-se que os termos da prestação dos serviços tendem a ser definidos pelo titular, uma regulação preocupada em criar a interface entre o saneamento e o planejamento local parece necessária. A integração regional, especialmente relevante neste caso, em que o município integra um conglomerado urbano, parece estar melhor resguardada pela titularidade estadual.

A instituição de mecanismos externos de financiamento, dada a falta de capacidade financeira do município, é fundamental nesse cenário. Se, por um lado, a titularidade estadual a facilita, por outro, a operação local a complexifica, impondo-se o envolvimento e coordenação de diferentes operadores, cada qual em um município. Todavia, essa mesma diversidade de operadores pode ser um componente importante para a transparência do sistema de subsídios, utilizando-se esses próprios agentes como fonte de pressão para o estabelecimento de critérios objetivos e razoáveis para a transferência de recursos de uma área para a outra. Não seria equivocado afirmar, assim, que o instrumento de delegação da prestação para o nível local tende a ser, neste caso, um importante instrumento de regulação acerca dos subsídios entre diferentes locais de prestação dos serviços.

B.3. TITULARIDADE LOCAL E OPERAÇÃO REGIONAL

Na hipótese de titularidade municipal e operação regionalizada, ter-se-ia, assim como no item A.1., potencial ganho de escala, aliado ao compartilhamento de recursos hídricos do município com seus vizinhos. Assim como nos casos anteriores, a anuência consubstanciada na delegação da operação pelo titular a um ente de atuação regional (público ou privado) indica um provável consentimento prévio entre os municípios envolvidos em relação à utilização de recursos hídricos e, principalmente, ao sistema de financiamento dos serviços e subsídios.

O fato de se tratar de um município conurbado reforça as vantagens da operação regional. Esta, porém, se do ponto de vista técnico, pode dar conta da necessidade de integração de redes e infra-estruturas, no tocante ao planejamento, a titularidade municipal pode prevalecer, tornando-o mais uma somatória de preocupações locais do que representar, de fato, uma abordagem de planejamento regional. Trata-se, mais uma vez, de uma questão a ser regulamentada.

Nesse cenário de titularidade municipal e operação regional, vale destacar a possibilidade de que esta última abarque unicamente as etapas de produção do saneamento: a captação e tratamento de água e o tratamento e despejo de esgoto. Esta opção permite a exploração dos recursos hídricos para além dos limites do município.

Porém, assim como foi apontado em relação ao “cidade-pólo em metrópole”, esse arranjo afasta o operador do serviço de produção do usuário final, pagador desse mesmo serviço. Há risco, portanto, de serem criados incentivos à não colaboração entre operador regional e operador local que gerencie a distribuição. Esses riscos podem ser mitigados, todavia, por instrumentos regulatórios que estabeleçam, com precisão, as atribuições, penalidades e garantias cabíveis às partes envolvidas. Ocorre, no entanto, que, em face da baixa capacidade administrativa e financeira deste município, a regulação, se exercida no nível local, tende a ser de pouca qualidade e efetividade.

B.4. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO LOCAL

Na hipótese de conjugação de titularidade municipal e operação local, o primeiro aspecto a ser destacado é a fragilidade da abordagem regional.

A inserção dos serviços no planejamento regional, por exemplo, somente será possível se instituídos mecanismos próprios para essa articulação. No mesmo sentido, assim como ocorre nos outros casos aqui discutidos, há uma maior dificuldade de implementação de subsídios entre municípios, principalmente pelo desafio político de se convencer tanto o poder público quanto o operador de um município superavitário a transferir recursos para outras áreas. No caso do município em questão, seria ele o destinatário desses recursos. Sob sua perspectiva, o presente arranjo parece não ser vantajoso, a não ser que conte com regulação supra-municipal que seja capaz de impor, em benefício da universalização dos serviços, regras de transferência de recursos entre municípios.

Também do ponto de vista operacional, esse modelo, por restringir a produção aos habitantes do município, considerado isoladamente, impede eventual ganho de escala que seria obtido caso o serviço fosse prestado em nível regional.

O único aspecto a ser favorecido pela operação local decorre da existência de recursos hídricos, tornando possível a obtenção de fontes de renda para o financiamento da operação local, a partir da captação, tratamento e venda de água a municípios vizinhos. Vale lembrar, contudo, que este município-tipo não possui capacidade administrativa. A operação local provavelmente deveria ser delegada a ente privado.

TIPO C. MUNICÍPIO SATÉLITE COM BAIXA RENDA

O último município-tipo conurbado se refere a um grande município satélite. Possui grande população e elevada densidade demográfica em sua mancha urbana, mas não conta com o mesmo nível de capacidade administrativa que o município-pólo. Da mesma forma, como cidade-satélite, sua população é de renda média mais baixa que a do município-pólo, gerando condições de financiamento sensivelmente inferiores. Além disso, parte-se do pressuposto de que esse município não é capaz de obter o seu suprimento de recursos hídricos dentro de seu território.

C.1. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

Assim como no caso do Tipo A (cidade-pólo), o Estado fará parte dos arranjos de prestação regional, contratando com os municípios ou com a iniciativa privada. Adicionalmente, o planejamento de recursos hídricos dependerá das outorgas que, por sua vez, dependerão de articulação com os comitês de bacia. Entretanto, o Estado terá condições de planejar uma área mais ampla que o município, e, portanto, um dos aspectos mais favoráveis que derivam deste cenário diz respeito ao planejamento regional, que é reforçado tanto pela titularidade quanto pela operação.

A existência de infra-estrutura integrada nesse município-tipo consistirá em vantagem na operação, tendo em vista que a sua conexão ao sistema do município-pólo permitirá, em princípio, um custo médio de operação mais baixo que o custo que seria obtido com a operação de um sistema isolado nesse município. A titularidade estadual poderá favorecer o bom aproveitamento dessa economia de escala através de um melhor planejamento dos serviços de forma integrada. Para que essa vantagem seja efetivamente aproveitada, será necessário que a operação tenha o caráter regional.

Esse município será um potencial beneficiário de novos subsídios cruzados, que serão possibilitados pelo caráter regional da operação, ou favorecerá a manutenção dos esquemas criados pelo PLANASA. A estrutura regulatória a ser adotada deverá responder a esse desafio, levando-se em consideração a necessidade de um período de transição e de adaptação, bem como de transparência e racionalidade.

Para garantir a independência da atividade regulatória, é indispensável que o operador, se vinculado ao Estado, não seja o regulador, requisito para maior transparência e eficiência na prestação dos serviços.

Do ponto de vista financeiro, a viabilização da operação nesse município terá, como fator favorável, a densidade demográfica, que facilita a recuperação de custos, mas sofrerá com a dificuldade derivada da presença maciça de consumidores de baixa renda. Um aspecto que deverá ser levado em consideração neste caso diz respeito à maior incidência de ligações clandestinas e de inadimplência. Será importante estabelecer mecanismos para que a maior inadimplência não constitua empecilho à capacidade de investimentos do operador. A combinação de titularidade estadual com operação regional poderá, neste caso, reduzir os problemas associados ao financiamento desse município-tipo.

C.2. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO LOCAL

A principal vantagem da operação regional que foi apresentada na seção anterior corresponde ao menor custo que poderá ser obtido a partir de uma operação integrada ao município-pólo do conglomerado urbano. Adicionalmente, haverá vantagens no tocante ao planejamento de recursos hídricos, dada a escassez relativa para o suprimento do município, e também no aspecto de financiamento, no qual a maior escala poderá ser um contraponto à baixa renda da população local, além do fato de que o município é um potencial beneficiário do esquema de subsídios cruzados.

Boa parte dessas potenciais vantagens seria perdida com a operação local. Ressalte-se que mesmo os proveitos decorrentes de uma maior integração com o planejamento urbano não deverão ser aproveitados a contento devido à falta de capacidade administrativa local.

Note-se que serão necessários arranjos para a prestação local entre o Estado e o Município, como os já discutidos para os municípios de Tipo A. O arranjo poderá envolver uma delegação parcial,

relativa a uma única etapa do serviço, como a distribuição de água tratada ou o tratamento de esgotos. Novamente, o grande risco envolvido neste caso é o de inadimplência das partes.

C.3. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

Ainda que a titularidade seja municipal as economias potenciais que foram apresentadas nas duas seções anteriores poderão ser aproveitadas em razão da operação regional, a qual igualmente oferece vantagens sob o ponto de vista do planejamento hídrico e também no tocante ao financiamento. Dada a baixa capacidade administrativa, faz-se essencial à delegação do poder regulatório que assegure a boa execução dos serviços.

C.4. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO LOCAL

O caso da titularidade municipal com operação local tem como grande vantagem a articulação com as políticas urbanas locais. Entretanto, essa opção encerra grandes desafios sob os vários pontos de vista já discutidos anteriormente, em especial no tocante ao planejamento hídrico; ao financiamento, que lidará com dificuldades na implantação de subsídios cruzados; e à ausência das economias potenciais que poderiam derivar de redes integradas.

Assim como no caso do Tipo A, a viabilidade do serviço dependerá da obtenção de outorga de captação ou da compra de água em municípios do entorno. A modicidade das tarifas, nesse caso, dependerá da obtenção de um nível de eficiência razoavelmente elevado, o que poderá ser dificultado pela insuficiência de recursos humanos e de capacidade administrativa em âmbito local. Esse município-tipo enfrentará também dificuldades no exercício da função regulatória em bases adequadas. Uma possibilidade diz respeito à delegação da função regulatória a outro ente federativo.

TIPO D. CIDADE-PÓLO REGIONAL

Este cenário paradigmático refere-se a um município médio, não conglomerado, com suficiência de recursos hídricos e capacidade administrativa e de financiamento. Dando continuidade ao propósito deste item, serão discutidos os principais impactos e desdobramentos da titularidade estadual ou municipal.

Desde logo, cabe destacar que, em geral, o que se verifica neste caso é que a titularidade tem um impacto pouco significativo em relação aos demais aspectos, em razão das próprias características escolhidas para descrever o tipo paradigmático. Assim, por ser um município com escala razoável, sustentabilidade hídrica e financeira e por não pertencer a um conglomerado, as vantagens de uma maior integração regional, fortalecida no caso de titularidade estadual, ficam reduzidas.

D.1. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

Assim como nos casos anteriores, quaisquer arranjos que implementem uma operação regional contarão, necessariamente, com a presença do governo estadual, seja pela prestação direta, seja pela delegação à iniciativa privada (por meio de um contrato de concessão), seja pela operação por consórcio entre Estado e Municípios.

Sobre a função de planejamento, a conjugação da titularidade estadual com a operação regional conferem, naturalmente, maior ênfase e integração do saneamento com o planejamento regional. Todavia, em razão da inexistência de um conglomerado e da suficiência de recursos hídricos, esse fortalecimento da articulação regional parece ser menos relevante neste caso específico. Em outras palavras, eventual distanciamento entre o planejamento do saneamento e o planejamento regional não gerará conseqüências tão negativas quanto as que se verificariam, por exemplo, no caso do Tipo A, analisado anteriormente. Lembre-se que a racionalização de recursos hídricos (suficientes neste município, mas talvez escassos em localidades vizinhas) pode ser contemplada por meio da concessão e limitações nas outorgas de captação. Comparativamente, o potencial descolamento em relação à política urbana local torna-se mais preocupante. Eis, portanto, um dos principais desafios da regulação nesta categoria de municípios, em uma situação de titularidade estadual e operação regional: a criação de mecanismos de articulação permanente com a política urbana local.

De forma similar, a operação integrada em nível regional não seria um imperativo, seja pela suficiência do município em recursos hídricos, seja pela escala proporcionada por sua densidade demográfica. Todavia, seria possível vislumbrar-se ganho de escala na operação dos sistemas de produção, isto é, coleta e tratamento de água e tratamento e destinação final de esgotos, caso abrangesse mais de um município. Esse ganho, todavia, pode não compensar o custo adicional de transporte.

Haveria, já em relação ao financiamento, uma tendência de se privilegiar os subsídios cruzados intermunicipais. Uma política nesse sentido estaria alinhada aos interesses do titular (estadual) e

seria compatível com a área de atuação do operador (regional). O risco, todavia, seria de perda de transparência na forma de cálculo e alocação desses recursos, em detrimentos dos municípios envolvidos. Trata-se, novamente, de um importante foco de atuação do regulador, no equilíbrio entre racionalidade e transparência dos subsídios e, ao mesmo tempo, garantia de transferência entre áreas ricas e pobres em prol da universalização dos serviços.

D.2. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO LOCAL

O nível de operação local, diferença central deste caso com aquele discutido no item anterior, faz com que este cenário apresente algumas peculiaridades.

Em primeiro lugar, a lógica regional do planejamento, decorrente da titularidade estadual, parece ser contrabalançada em razão da operação local. Obviamente, conforme destacado anteriormente, a prevalência de uma ou outra depende do poder de barganha entre titular e operador. Caso o titular consiga sobrepor-se política e economicamente, caberá à regulação inserir formas de coordenação com o planejamento urbano local, e vice-versa.

A operação local pode representar um aspecto positivo em face da desnecessidade de investimentos para integração da infra-estrutura em nível regional, nas situações em que os ganhos de escala para além do nível municipal não sejam relevantes para o município em questão.

No tocante aos subsídios, é possível, novamente, cogitar-se em um permanente jogo de forças entre titular e operador. Se, por um lado, a operação local tende a dificultar os subsídios entre os municípios, por outro, o titular estadual procurará garantir o atendimento a áreas não sustentáveis isoladamente. A tendência, portanto, é que, ao delegar a operação ao nível local, o próprio titular insira, no instrumento de outorga, mecanismos regulatórios acerca dos subsídios entre operadores.

D.3. TITULARIDADE LOCAL E OPERAÇÃO REGIONAL

Analisa-se, agora, a situação do município médio e não conglomerado, considerando-se a titularidade municipal e a operação regional. Este cenário, conforme apontado acima, resultaria de delegação entre vários municípios para uma concessionária privada, ente público municipal (em um consórcio inter-municipal) ou entre público estadual (celebrando-se contrato de programa).

Do ponto de vista do planejamento, a titularidade municipal parece dar conta, por si só, da compatibilização com o planejamento local urbano. Assim, qualquer que seja o instrumento de delegação da operação ao nível estadual, há uma tendência que, por determinação do titular municipal, o planejamento local seja contemplado. Essa tendência pode, contudo, não se verificar caso o operador tenha grande poder de influência nos termos da prestação dos serviços. Isso é particularmente relevante quando o operador seja ente público estadual, valendo-se da força política do próprio governo do Estado.

Assim como mencionado no item D.1. acima, a operação regional não traz ganhos expressivos no caso deste município-tipo. O tamanho do município e sua densidade demográfica já confeririam escala adequada. A suficiência de recursos hídricos, por sua vez, também torna menos relevante a operação conjunta com outras localidades.

No tocante ao financiamento, sob a perspectiva unicamente deste município, a titularidade municipal poderia representar um ganho, pois seria menor o risco de que este município se tornasse fonte de financiamento da prestação de serviços em outras localidades, deficitárias. Todavia, deve se considerar que a operação regional, premissa deste tópico de análise, somente é possível porque, em um momento anterior, o município decidiu delegá-la a um operador regional. Certamente, a lógica regional, onde se incluem sistemas de financiamento e transferência de recursos entre os municípios envolvidos, foi levada em conta quando da adesão a um sistema de operação regional. Não seria equivocado afirmar, desta forma, que ainda que a titularidade seja municipal, há forte tendência de que o município de maior capacidade financeira tenha anuído com a implementação de um sistema de subsídios inter-municipais.

Vale destacar, por fim, que os diferentes níveis de titularidade e operação privilegiam uma separação clara entre regulador e operador.

D.4. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO LOCAL

O último cenário de análise relativo a esse município-tipo consiste na combinação entre titularidade municipal e operação local.

No tocante ao planejamento, a particularidade desta hipótese consiste na inexistência, em princípio, de qualquer interface com o âmbito regional. Nem titular nem operador estarão embebidos em uma lógica supra-municipal. Será esta uma lacuna a ser preenchida por intervenção regulatória que se

ocupe em criar mecanismos de articulação. Lembre-se, todavia, que a carência de articulação com o planejamento regional torna-se, neste caso, bem menos prejudicial no que em outros municípios-tipo, em função da sustentabilidade hídrica e financeira e da inexistência de conglomerado urbano.

Quanto ao financiamento, conforme apontado acima, a conjugação da titularidade municipal e da operação local dificulta a implementação de subsídios inter-municipais. Sob o ponto de vista de uma localidade com capacidade financeira, este parece ser um ponto positivo. Todavia, para a universalização dos serviços, perde-se uma possível fonte de recursos para municípios mais carentes. A implementação de subsídios inter-municipais parece ser politicamente frágil se dependente de iniciativa unicamente do titular, sendo conveniente regulamentação supra-municipal.

TIPO E – MUNICÍPIO RICO DE PEQUENO PORTE

Os tipos E, F e G se referem a municípios isolados (não conurbados) e de menor porte, com baixa densidade demográfica. Entre esses, o município de tipo E possui baixa densidade demográfica e não é conurbado, mas possui certa capacidade administrativa e também capacidade de levantamento de recursos através de tarifas. Nesse sentido, trata-se de um município pequeno, mas de renda média a alta.

Pode-se adiantar com relação a esse município-tipo que a operação e a titularidade podem ser estabelecidas no âmbito municipal com certas vantagens em relação às demais formas.

E.1. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

Por ser um município de alta renda, é grande a probabilidade de que a titularidade estadual e a operação regional façam com que este município participe do esquema de subsídios cruzados cedendo recursos a outros municípios. Este é um fator que tenderá a reduzir o interesse desse município pelo esquema de operação regional.

Essa conjugação de titularidade estadual e operação regional não será relevante para os recursos hídricos, exceto quanto à possibilidade de que esse município assumira o papel de fornecedor para outras regiões mais carentes de suprimento. Entretanto, as funções de planejamento urbano ficarão prejudicadas pela diferença de titularidade.

E.2. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO LOCAL

A separação entre titularidade estadual e operação local impõe a transparência de subsídios cruzados, a envolverem diferentes operadores, que respondem ao mesmo ente titular.

Nesse caso, o frágil poder político da municipalidade em face do titular estadual implica que, ainda que o operador local seja relacionado à administração municipal, o município tenha pouca ingerência sobre os termos de prestação dos serviços. A principal consequência seria a falta de integração do saneamento face ao planejamento urbano.

E.3. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

A principal vantagem relativa a este arranjo é a possibilidade de obtenção da escala nos financiamentos que é típica de uma companhia regional, além da facilidade de absorção de novas tecnologias.

A titularidade municipal facilitará a integração com o planejamento urbano municipal, além de tornar a função regulatória mais independente.

E.4. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO LOCAL

Este município constitui um caso em que a combinação de titularidade municipal e operação local é bem-sucedida, devido à presença de capacidade administrativa em âmbito local. A função regulatória também poderá ser executada a contento por esse ente.

TIPO F – MUNICÍPIO DE PEQUENO PORTE, RENDA ELEVADA E COM DEFICIÊNCIA DE QUADROS ADMINISTRATIVOS NO SERVIÇO PÚBLICO

O tipo F difere do tipo E pela sua capacidade administrativa limitada. Apesar de ter uma população com renda razoavelmente adequada para o pagamento das tarifas necessárias à recuperação dos custos do serviço, o município não conta com porte suficiente para ter capacidade administrativa para gerir os serviços. Já o tipo G, que será analisado em seção posterior, corresponde a uma versão em que, além de pequeno, com baixa densidade demográfica, o município não tem capacidade administrativa nem de pagamento de tarifas.

F.1. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

A titularidade estadual e a operação regional aumentam a possibilidade do financiamento com recursos orçamentários estaduais ou por meio de sistemas de subsídio inter-municipais. No tocante a este segundo caso, a titularidade estadual e a operação regional são desvantajosas para o município que, dada a sua condição financeira, deverá ser provedor de recursos para outras localidades. Por outro lado, a operação regional trará benefícios devido à falta de capacidade administrativa local.

Essa conjugação de titularidade estadual e operação regional não será relevante para os recursos hídricos, exceto quanto à possibilidade de que esse município assumira o papel de fornecedor para outras regiões mais carentes de suprimento. Entretanto, as funções de planejamento urbano ficarão prejudicadas pela diferença de titularidade.

F.2. TITULARIDADE ESTADUAL COM OPERAÇÃO LOCAL

Assim como apontado no caso anterior, uma vantagem conferida por este cenário é maior transparência, tanto em relação aos subsídios cruzados quanto aos demais termos da prestação dos serviços, decorrente da separação entre o titular estadual e o operador local.

Novamente, a prevalência de uma lógica regional ou local dependerá do jogo de forças entre o titular estadual e o operador local (em especial se este último tiver relação com a administração municipal). Neste caso, dada a pequena estatura do município, a tendência é que o titular estadual logre impor seus interesses, reforçando a interface do saneamento com o planejamento regional e a implementação de subsídios inter-municipais.

F.3. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO REGIONAL

Observa-se, neste caso, um problema regulatório importante no caso da titularidade municipal. Levando-se em consideração que o delegatário deve ser regulado, mas também que o município não tem capacidade administrativa, a titularidade municipal pode se constituir em empecilho à boa prestação se não houver a possibilidade de delegação da regulação, por exemplo, também para um ente supra-municipal.

F.4. TITULARIDADE MUNICIPAL COM OPERAÇÃO LOCAL

Novamente, aparece neste caso o problema da titularidade municipal, sem capacidade administrativa adequada, que pode também levar a uma regulação inadequada. Combinando-se, nesse município sem capacidade administrativa própria, a titularidade municipal com a operação local, os resultados não parecem positivos, tendo em vista que há possibilidade uma operação abusiva caso não seja submetida a regulação adequada.

A titularidade municipal, que à primeira vista poderá permitir maior integração às políticas urbanas, tende a não ser eficiente, nesse sentido, em função da própria insuficiência de capacidade administrativa.

TIPO G . MUNICÍPIO ISOLADO COM MENOR DESENVOLVIMENTO

O tipo G corresponde a uma situação paradigmática em que o município, além de pequeno e isolado sob o ponto de vista urbano, com baixa densidade demográfica, não tem capacidade administrativa nem de pagamento de tarifas. Para piorar o quadro, esse município típico não possui recursos hídricos suficientes para seu abastecimento. Trata-se, portanto, sem sombra de dúvida, do maior desafio entre todos os tipos paradigmáticos que foram analisados neste trabalho.

G.1. TITULARIDADE ESTADUAL E OPERAÇÃO REGIONAL

A principal vantagem da titularidade regional, neste caso, é o potencial de obtenção de subsídios cruzados, que são absolutamente indispensáveis para a existência da infra-estrutura de saneamento nesse município. O subsídio, ou fundo de universalização, é praticamente uma condição para que a infra-estrutura exista, mesmo que limitadamente nesse município que, tipicamente, terá grandes dificuldades para atingir a universalização dos serviços.

A operação regional pode representar um ganho de escala no tocante algumas etapas dos serviços de saneamento. Porém, como o município não é conurbado, essa vantagem poderia ser pouco significativa, de forma que, ainda que existentes, os ganhos de escala sejam superados pelos custos decorrentes da grande extensão da rede necessária à integração da infra-estrutura.

Já a principal vantagem da operação regional é a possibilidade de utilização de tecnologias menos trabalho-intensivas, com ganhos de escopo obtidos com a operação de outros municípios,

especialmente quando esses são vizinhos ou próximos, permitindo a execução de serviços através de itinerários em que os recursos humanos e alguns equipamentos se deslocam entre os serviços operados pela mesma companhia. Entretanto, muitas companhias regionais não têm sido capazes, sob o ponto de vista organizacional, de implantar esquemas desse tipo, utilizando pessoal em excesso, com salários médios mais elevados que os dos operadores locais, o que transforma a vantagem da operação regional em um problema. Cabe notar que uma regulação adequada poderia incentivar a uma operação mais adequada.

Portanto, o suprimento adequado de financiamento aqui se torna facilitado pela titularidade e operação regional. Outro aspecto interessante é que, tipicamente, esse município terá seus serviços de saneamento operados pela administração direta municipal, sem sequer a formação de uma autarquia, o que limita a transparência nos usos e fontes de recursos destinados ao setor. Assim, a operação integrada poderá lhe fornecer maior transparência, ainda que os subsídios cruzados que caracterizam a operação regional não sejam plenamente explicitados.

Acrescente-se que o problema da insuficiência de recursos hídricos tem maior probabilidade de resolução a contento se a titularidade e a operação forem estaduais, o que dará maior capacidade de planejamento integrado nesse aspecto que será um calcanhar-de-aquiles da operação desse município.

Com a titularidade e a operação regional, o município terá menor capacidade de planejamento urbano. Entretanto, a sua própria limitação de capacidade administrativa impede que o seu planejamento seja realizado a contento, o que recomenda uma colaboração técnica do governo estadual, ou federal, também nesse aspecto.

G.2. TITULARIDADE ESTADUAL E OPERAÇÃO LOCAL

Essa é uma possibilidade que poderia contribuir para a formação dos subsídios cruzados tão necessários para a operação desse município típico, que não se financia sozinho. Além disso, a titularidade estadual poderia contribuir para o equacionamento do problema relativo à insuficiência dos recursos hídricos.

Cabe perguntar, entretanto, qual seria a vantagem de se ter um operador local nesse cenário em que a titularidade é estadual e que a operação local não se financia adequadamente por tarifas. Ademais, dificilmente esse município atrairia a atenção de um operador privado, recaindo a responsabilidade

sobre o poder público local que, notadamente, não goza de capacidade administrativa suficiente para a prestação.

G.3. TITULARIDADE MUNICIPAL E OPERAÇÃO REGIONAL

A operação regional nesse município tenderá a contribuir para um encaminhamento mais adequado do problema do financiamento, tendo em vista que o operador poderá acessar fontes de recursos externas em vez de depender exclusivamente das tarifas e do orçamento municipal como ocorre tipicamente por municípios isolados operados localmente. A necessidade de geração de escala, ou de escopo, para as operações, recomenda pelo menos que a operação seja regional.

Novamente, a vantagem da operação regional é a possibilidade de utilização de tecnologias menos trabalho-intensivas, com ganhos de escopo devido à operação conjunta de outros municípios.

A necessidade de exercício da função regulatória em âmbito local representa uma dificuldade a ser superada, neste caso, dada a situação do município. Uma possibilidade seria a atribuição da função regulatória a outro ente federativo, permitindo que o serviço prestado no município seja objeto de normatização, monitoramento e fiscalização.

G.4. TITULARIDADE MUNICIPAL E OPERAÇÃO LOCAL

A combinação entre titularidade e operação local neste caso encerra um conjunto de problemas que já foram apontados nas três combinações anteriores, analisadas em relação a esse município paradigmático.

Destaque-se entre os pontos já levantados o fato de que o problema da insuficiência de recursos hídricos tem baixa probabilidade de resolução a contento se a titularidade e a operação forem municipais, o que provavelmente constituirá um calcanhar-de-aquiles da operação desse município. Mesmo a possibilidade de aquisição de água bruta de outros municípios será limitada pelo problema da inadimplência, que é típico entre entes públicos nesse setor no Brasil.

Esse cenário torna mais agudas, ademais, a dificuldade de financiamento do setor, a depender de subsídios cruzados externos ou de subsídios diretos, de complexa implementação; e mais remota a possibilidade de atração de investimentos privados no setor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (RELATÓRIO FINAL)

ROLNIK, Raquel (1991). *A Cidade e a Lei: Legislação, Política Urbana e Território na Cidade de São Paulo*. São Paulo: FAPESP.

ABICALIL, Marcos Thadeu. Entrevista concedida aos pesquisadores em 22 de junho de 2005.

AFFONSO, Rui de Brito Álvares. Entrevista concedida aos pesquisadores em 27 de julho de 2005.

AZEVEDO MARQUES, Floriano Peixoto de. Entrevista concedida aos pesquisadores em 1º de junho de 2005.

MASSATO, Paulo. Entrevista concedida aos pesquisadores em 27 de julho de 2005.

MELO, Marcus André (1989). O padrão brasileiro de intervenção pública no saneamento básico. *Revista de Administração Pública*, v. 23, n. 1, Rio de Janeiro, p. 84-102.

MONTENEGRO, Marcos Helano. Entrevista concedida aos pesquisadores em 23 de junho de 2005.

MOTTA, Ronaldo Seroa da (2004). *Questões regulatórias do setor de saneamento no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA (Notas Técnicas n. 5)

PEREIRA, Dilma Seli Pena. Entrevista concedida aos pesquisadores em 6 de julho de 2005

TIBALI, Maria Lúcia dos Santos e GUERRERO, Alejandro Bontes. Entrevista concedida aos pesquisadores em 18 de agosto de 2005.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABRÚCIO, Fernando L. e SOARES, Márcia M. *Redes Federativas no Brasil: cooperação intermunicipal no Grande ABC*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

AESBE – Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais. *Saneamento e Governo Federal: Panorama 2003 / 2004*. Brasília, 6 de dezembro de 2004.

ALVES, Allaôr Caffé. *Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado Brasileiro*. Parecer elaborado em 2000, apud SUNDFELD, 2004.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *A concessão e a subconcessão de serviços públicos como instrumentos jurídicos de captação de investimentos privados para o setor de saneamento*. Trabalho elaborado para a Conferência Internacional de Recursos Hídricos e Saneamento (setembro de 1999), apud SUNDFELD, 2004.

ANDRADE, Thompson Almeida. *Redistribuição de renda via tarifas dos serviços públicos*. In: Nova Economia, v. 5, n.º 1, agosto de 1995.

ANDRADE, Thompson Almeida e Lobão; ARAÚJO, Waldir J. *Tarifação Social no Consumo Residencial de Água*. Texto para discussão n.º 438. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1996.

ARMSTRONG, Mark; COWAN, Simon e VICKERS, John. *Regulatory Reform: economic analysis and British experience*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 1994.

ARRETCHE, Marta. *Política Nacional de Saneamento: a reestruturação das companhias estaduais*. In: Temas Especiais – Infra-Estrutura. Perspectivas de Reorganização. Brasília: IPEA, 1999.

ASSEMAE/FNS. *1.º Diagnóstico Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento*. Brasília: ASSEMAE – Fundação Nacional de Saúde, 1996. 2.ª Edição.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Abastecimento de água – serviço público – regime jurídico – tarifas* (parecer). Em Revista de Direito Público 55-56, pp. 91-105. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, apud SUNDFELD, 2004.

_____. *Parecer para a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON, a respeito da possibilidade de os Municípios poderem contratar diretamente entidade governamental prestadora de serviços de água e esgoto* (sic). São Paulo, 28/04/1997, apud SUNDFELD, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios*. Em Interesse Público. Vol. 14, pp. 28-47, ano 2002. Editora Dez. Porto Alegre, apud SUNDFELD, 2004.

BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento. *Brasil – Estratégia do Banco para o Brasil*. Documento do Banco Interamericano de Desenvolvimento, novembro de 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da E. Comissão de Constituição e Justiça ao projeto de lei 1.071/1999. Relatório do Sr. Deputado Zenaldo Coutinho. Retirado de [www.camara.gov.br, visitado a 17/03/2005].

_____. Parecer da E. Comissão de Finanças e Tributação ao projeto de lei 1.071/1999. Relatório do Sr. Deputado Dr. Evilásio. Retirado de [www.camara.gov.br, visitado a 17/03/2005].

BRAEUTIGAM, Ronald R. *Optimal Policies for Natural Monopolies*. In: SCHMALENSEE, R; WILLIG, R. D. (eds). *Handbook of Industrial Organization volume II*. Elsevier Science Publishers, 1989.

BRITTO, Ana Lúcia. *O Sistema Integrado de Saneamento Rural – SISAR*. In: Camarotti, Ilka e Spink, Peter (orgs). *Parceria e Pobreza: soluções locais na implementação de políticas sociais*. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2000.

BURNS, Philip; CRAWFORD, Ian; DILNOT, Andrew. Crawford, Ian e Dilnot, Andrew. *Regulation and Redistribution in Utilities*. In: *Fiscal Studies*, 1995, n.º. 16, p. 1-22.

CAFFÉ ALVES, Alaôr. *Saneamento Básico: concessões, permissões e convênios públicos*. Bauru: EDIPRO, 1998.

CALMON, K. N.; AMPARO, Paulo P. do; MORAIS, Maria P.; FERNANDES, Marlene. *Saneamento: as Transformações Estruturais em Curso na Ação Governamental - 1995-1998*. In: REZENDE, Fernando; PAULA, Tomás B. *Infra-Estrutura: Perspectivas de Reorganização – Saneamento – Parte I*. Brasília: IPEA, 1998.

CORRALES, María Elena. *La regulación en períodos de transición: el caso de los servicios de agua potable y saniamiento en América Latina* in BARRIONUEVO FILHO, Arthur, LAHERA Eugenio P. (Ed.). *Qué hay de nuevo en las regulaciones? Telecomunicaciones, Eletricidad y Agua en America Latina*. Eudeba/CLAD, 1998.

DALMAZO, Renato A. *Expansão e Desequilíbrio Financeiro das Estatais Gaúchas*. In: FARIA, Luiz Augusto Estrella (coord). *O Estado do Rio Grande do Sul nos Anos 80: Subordinação, Imprevidência e Crise*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 1994.

FAGUNDES, Jorge; POSSAS, Mário e PONDE, João Luiz. *Defesa da Concorrência e Regulação de Setores de Infra-Estrutura em Transição*. ARCHÊ, ano VII, n. 20, pp. 63-96, 1998.

FERREIRA, C. K. L. *O Financiamento da Infra-Estrutura: o Papel do “Project Financing”*. Texto para Discussão - Instituto de Economia do Setor Público. TD/IESP 25, Junho 1995.

FIZSON, Judith Tiommy; MACHADO, Taysa Tamara. *Política Pública de Saneamiento Brasileña: Notas Sobre Sus Efectos Ambientales*. Medio Ambiente Y Urbanización. IIED-AL. Año 10, número 41. Dic 1992.

FOSTER, Christopher. *Privatization, Public Ownership and Regulation of Natural Monopoly*. Oxford: Blackwell, 1992.

FOSTER, V; GÓMEZ-LOBO, A; HALPERN, J. *Designing water subsidies for the poor – a water and sanitation case study*. Acessível em
[<http://rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/211foste.pdf>]

GÓMEZ-IBÁÑEZ, José A. *Regulating Infrastructure: monopoly, contracts and discretion*. Cambridge and London: Harvard University Press, 2003.

HAARMEYER, David e MODY, Ashoka. *Financing Water and Sanitation Projects – the Unique Risks*. Série Public Policy for the Private Sector. World Bank. Nota no. 151, setembro de 1998.

KOMIVES, Kristin. *Tariff cross-subsidies*. Acessível em
http://www.worldbank.org/watsan/waterweek2004/Water%20Week/Session%2012/Komives_Tariff_Cross-subsidies.pdf

LAFFONT, Jean-Jacques and N'GBO, Aké. *Cross-subsidies and Network Expansion in Developing Countries*. In: European Economic Review, 2000, n.º. 44, pp. 797-805.

LUQUE, Carlos Antonio; ANKER, Tomas. *A Difícil Solução da Questão Fiscal*, Boletim da FIPE, Março 2004.

MELO, Marcus A. B. Campelo de. *O Padrão Brasileiro de Intervenção Pública no Saneamento Básico*. Revista de Administração Pública, 23(1):84-102. 1º Trim., Jan. 1989.

MELLO, Marina Figueira. *Privatização do Setor de Saneamento no Brasil: Quatro Experiências e Muitas Lições*. Texto para Discussão número 447. Departamento de Economia PUC-Rio, Setembro 2001.

MENDES, Carlos Henrique Abreu. *Implicações Ambientais do Desenvolvimento da Infra-Estrutura: Saneamento Urbano*. Revista de Administração Pública, 26(4):32-51, Out.-Dez. 1992.

MITRIC, S. *Price and subsidy policies for urban public transport and water utilities in transition economies*. ECSIN Working paper No. 5. Washington DC: World Bank, 1999.

MIIU – Municipal Infrastructure Investment Unit (2002). *A Review of Reports by Private-Sector-Participation Skeptics*. PADCO – Planning and Development Collaborative International, África do Sul.

MONTENEGRO, Marcos Helano. *Investimentos Necessários para a Universalização dos Serviços de Saneamento no Brasil*. Apresentação ao Seminário Engenharia e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2004.

_____. *Retomar os Financiamentos do FGTS para Saneamento*. Documento de contribuição à Comissão Intersetorial de Saneamento e Meio Ambiente do Conselho Nacional de Saúde. ASSEMAE: Brasília, 1999.

MOREIRA, Terezinha. *Saneamento Básico: Desafios e Oportunidades*. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, no. 6, dez 96.

_____. *A Hora e a Vez do Saneamento*. Revista do BNDES, v. 5, n. 10, dez. 1998, p. 189-216.

MOREIRA NETO, Antônio Carlos. *Poder concedente para o abastecimento de água*. Em Revista de Direito Administrativo. Vol. 213, p. 23, ano 1998, apud SUNDFELD, 2004.

MOTTA, Ronaldo Seroa. *Questões regulatórias do setor de saneamento no Brasil*. Brasília: IPEA, Nota Técnica n.º 05, 2004.

MUKAI, Toshio. *Concessões dos Serviços de Saneamento e de Água e Esgoto: aspectos jurídico-institucionais*. Em Boletim de Direito Administrativo – BDA, pp. 91-96, fev. 98. São Paulo: Editora NDJ, apud SUNDFELD, 2004.

NAVES, Rubens. *Um caminho para o saneamento básico*. Artigo publicado no jornal Gazeta Mercantil de 01 de junho de 2001, apud SUNDFELD, 2004.

NORTH WEST WATER. *The Advanced Water Cycle*. Documento do North West Water Group PLC, 1994.

OGUS, Anthony. *Regulation. Legal form and Economic Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

PARLATORE, Antônio Carlos. *Privatização do Setor de Saneamento no Brasil*. In Pinheiro, Armando Castelar e Kiichiro, Fukasaku (eds.) *A Privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: BNDES, pp. 281-320, 2000.

PEIXOTO, João Batista. *O Barulho da Água: os Municípios e a Gestão dos Serviços de Saneamento*. São Paulo: Água e Vida, 1994.

PLUMMER, Janelle. *Focusing Partnerships: a sourcebook for municipal capacity building in public-private partnerships*. London: Earthscan Publications Ltd, 2002.

PRICE, Catherine Waddams. *Subsidies and the Reform of Infrastructure Services. Paper presented at the conference Infrastructure for Development: Private Solutions for the Poor*. Londres, 31/05-2/06 de 2000.

REALE, Miguel. *O Projeto de lei no. 3.884 de 2004*. Parecer elaborado em 2004. Retirado de [www.miguelreale.com.br], visitado a 20/01/2005.

REZENDE, Flávio da Cunha. *Políticas Públicas e Saneamento Básico: a Compesa Entre o Estado e o Mercado*, 1996.

RIBEIRO, Wladimir António. *Depoimento no I Colóquio Jurídico-Econômico de Saneamento básico: definindo o marco regulatório*. Evento realizado em São Paulo, a 16 e 17 de novembro de 2004, promovido pela Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas.

SAVAS, Emanuel S. *Privatization and public-private partnerships*. London: Chatam House Publishers, 2000.

SERRA, P. *Subsidies in Chilean Public Utilities*. Acessível em:

[[http://wbln0018.worldbank.org/Research/workpapers.nsf/0/aae9e66aa397a79a8525695f006ee07e/\\$FILE/wps2445.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/Research/workpapers.nsf/0/aae9e66aa397a79a8525695f006ee07e/$FILE/wps2445.pdf)]

SILVA, Gisele; TYNAN, Nicola e YILMAZ, Yesim. *Private Participation in Water and Sewerage Sector: recent trends*. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, pp. 5-12, 1999.

SILVA, Ricardo Toledo. *Público e Privado na Oferta de Infra-Estrutura Urbana no Brasil. GEDIM - Anuário 2002: Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, pp. 53-112, 2002.

SHEPHERD, William G. *The Economics of Industrial Organization*. 3rd Edition. Prentice-Hall, 1990.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Parecer sobre a titularidade sobre o serviço de saneamento básico*. São Paulo: Sundfeld Advogados, 2004.

SUNSTEIN, Cass R. *Free Markets and Social Justice*. Oxford University Press, New York, 1997.

TÁCITO, Caio. *Saneamento Básico – Região metropolitana – competência estadual* (parecer). Em Revista de Direito Administrativo. Vol. 222, pp. 306-310, ano 2000. Editora Renovar e Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, apud SUNDFELD, 2004.

TUROLLA, Frederico A. *Provisão e Operação de Infra-Estrutura no Brasil: O Setor de Saneamento*. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP), 1999.

_____. *Política de Saneamento Básico: Avanços Recentes e Opções Futuras de Políticas Públicas*. Série Textos para Discussão no. 922. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2002.

VALLADÃO, Alfredo. Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Águas. Brasília: Congresso Nacional, 1934.

VARGAS, Marcelo Coutinho. *Desafios da Transição para o Mercado Regulado no Setor de Saneamento*. GEDIM - Anuário 2002: Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, pp. 113-158, 2002.

WEBB, Michael e EHRHARDT, David. *Improving Water Services Through Competition*. In: *The Private Sector in Water: Competition and Regulation*. Washington: World Bank, pp. 13-20, 1999.

YEPES. *Do Cross-Subsidies Help the Poor to benefit from water and wastewater services? Lesson from Guayaquil*. Acessível em [http://www.wsp.org/pdfs/working_subsidy.pdf]