



Prestação Regionalizada de Serviços de Saneamento: o Estado Federado como Ponto Focal das Políticas Setoriais

Gustavo Kaercher Loureiro¹

INTRODUÇÃO

A concepção tradicional da engenharia federativa dos serviços públicos de saneamento, em particular, dos de água e esgoto², é ainda hoje hegemônica. Simplificadamente, esse arranjo se assenta sobre um tripé: (i.) a titularidade municipal dos serviços; (ii.) a função predominantemente executiva dos Estados Federados, por meio de suas companhias estaduais (iii.) e financiamentos, em grande medida, federais³. Tal organização federativa pulveriza a titularidade, provoca intensa fragmentação normativa e relega os Estado a uma função acanhada, mais de empresários do que de formuladores de políticas setoriais. Seus resultados práticos, especialmente nos últimos anos, escancaram o esgotamento desse modelo para dar conta do objetivo setorial primordial, de universalização dos serviços. Reputa-se que esse estado de coisas vem afetando negativamente a boa disciplina regulatória dos serviços de saneamento básico.

Tal arranjo, porém, não pode ser colocado na conta da Constituição atual. Na verdade, é o contrário. A contribuição da Constituição promulgada em 1988 para alterar o *status quo* foi grande, ainda que nem sempre isso seja reconhecido. O real problema é que tal contribuição restou, por muito tempo completamente inexplorada (e segue sendo aproveitada apenas em parte). Foi essa Constituição que tratou, pela primeira vez, do tema e, ao fazê-lo, introduziu fortes elementos de cooperação federativa, os quais abriram novas potencialidades que, se levadas às suas últimas consequências, seriam capazes de alterar profundamente o tripé antes referido. O seu art. 23, IX⁴, atribuiu competência (inominada) concorrente para que os três entes da Federação cuidassem, em pé de igualdade, do saneamento básico. O seu art. 21, XX, dotou o ente central, a União, da competência privativa para estabelecer *diretrizes* em matéria de saneamento (art. 21, XX⁵). Isso não é pouco.

As normas constitucionais e suas virtualidade já foram analisadas a fundo em outro estudo⁶, no qual mostramos, dentre outras coisas que a Constituição: (a.) **não tomou partido acerca da titularidade dos**

¹ Doutor em Direito, Pesquisador Sênior do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – CERI da Fundação Getúlio Vargas. Consultor em Souto Correa Advogados. O autor agradece as leituras atentas, sugestões e críticas de Egon Bockmann Moreira e Juliano Heinen. Nenhum deles, por óbvio, é responsável pelos equívocos que o texto eventualmente contenha.

² A Lei 11.445/2007 dá uma definição amplíssima e pouco articulada do que se há de entender por “serviço público de saneamento” (arts. 3º, I, a e 3º-A para o abastecimento de água potável; arts. 3º, I, b e 3º-B, para o esgotamento sanitário; arts. 3º, I, c; 3º-C; 6º e 7º para limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; arts. 3º, I, d e 3º-D para drenagem e manejo das águas pluviais urbanas). Este artigo ocupa-se somente dos serviços - já em si mesmos complexos - de água e esgoto.

³ Esse é, *grosso modo*, o modelo PLANASA (Lei 6.528/1978 e Decreto 82.587/1978).

⁴ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (...)”

⁵ “Art. 21. Compete à União: (...) XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (...)”

⁶ Gustavo Kaercher Loureiro e Eduardo Cunha da Costa, “Titularidade de Serviços Públicos na Constituição de 1988 - Possibilidades, Potencialidades e o Caso do Saneamento Básico”, publicado no site do Centro de Estudos de Regulação de Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas - CERI-FGV.

serviços de saneamento⁷; limitou-se a lançar orientações e balizas, para que sobre tal questão decida o “legislador das diretrizes” (que deveria, sob o controle da jurisdição constitucional, interpretar e atuar os conceitos de *interesse local, interesse estadual, interesse comum* etc.); (b.) **concebeu a titularidade** - de quem quer que venha a ser tido por tal - **como limitada e sujeita a interações com as competências de outros entes da Federação** e, ainda, (c.) **abriu espaço para que os Estados assumissem um papel institucionalmente mais relevante no âmbito dos serviços de saneamento** (mesmo fora do âmbito estreito do art. 25, § 3º da Constituição). Em síntese, a Constituição deixou amplo espaço ao legislador federal, nas vestes de representante do interesse nacional (art. 21, XX), quanto a elementos cruciais da prestação dos serviços de distribuição de água potável e de esgotamento sanitário. E, ao fazer isso, oportunizou aos Estados que tivessem funções mais estratégicas e menos empresariais nessa indústria.

Como já afirmamos, somos da opinião de que os amplos espaços oferecidas pela Constituição ao legislador ordinário para uma reformulação jurídica radical dos serviços de saneamento ainda não foram totalmente explorados⁸. Mas há de se reconhecer que mudanças ocorreram a partir da Lei 11.445/2007 e, sobretudo, a partir da edição da Lei 14.026/2020. Por isso, o presente estudo ficará restrito ao exame das novidades trazidas pela Lei 14.026/2020, no que atine ao papel dos Estados da Federação e, mais especificamente, em dois âmbitos da chamada *prestação regionalizada*: aquela que se realiza por meio das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 3º, VI, alínea *a* da Lei 11.445/2007); e aquela se dá pela constituição das unidades regionais (art. 3º, VI, alínea *b* da Lei 11.445/2007). Mesmo tímidas, as aberturas da Lei 14.026/2020 em relação a este tema são consistentes o suficiente para que os Estados - se bem exercerem suas novas competências - possam passar a ser efetivos formuladores de *políticas públicas setoriais*, e para que, mais ainda, tornem-se os efetivos protagonistas dos esforços de universalização nos serviços de saneamento. Essa oportunidade traz, entretanto, um desafio embutido: fazer com que sejam claramente separadas as “duas faces” desses sujeitos, a de autênticos poderes políticos e a de empresários setoriais (em que muitas vezes aflora o viés pouco desejável de *rent seekers* ou de agente de corporativismos e patrimonialismos). Não raro, essas duas faces podem estar inclusive em conflito.

Antes, porém, de examinar as figuras da regionalização, convém esclarecer alguns conceitos fundamentais da Lei 11.445/2007, muitas vezes confundidos.

⁷ Em particular, o art. 30, V, não exige que sejam eles de titularidade municipal. Na mesma direção aponta uma leitura cuidadosa da ADI 1.842 que, ao contrário do que comumente se entende, não imputou automaticamente a titularidade dos serviços de saneamento aos Municípios, cf. adiante.

⁸ Por exemplo: não seria despropositado cogitar de serviços de água e esgoto de titularidade estadual, para além da restrita hipótese do art. 8º, II da Lei 11.445/2007 que decorre da estreita interpretação que a Lei 11.445/2007 deu ao conceito (constitucional) de *interesse comum* presente no art. 25, § 3º da Constituição (art. 3º, XIV da Lei do Saneamento). A limitação, ali encontrada, ao “efetivo compartilhamento” de instalações não é exigência da Constituição e sequer foi uma barreira imposta pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.842, como teremos ocasião de constatar.

1. TITULARIDADE DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DIMENSÃO DE INTERESSES PÚBLICOS E MODALIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: CONCEITOS DISTINTOS

1.1. Introdução

Sem dúvida, o diferencial dos serviços de saneamento em relação a outros serviços públicos⁹ é o seu singular e intrincado arranjo federativo. Ele não parece ser fruto de racionalidade cuidadosamente construída, mas antes de combinação mais ou menos aleatória de fatores que misturam efetivas características empíricas da atividade com elementos históricos (o modo de organização original da atividade¹⁰), culturais (a natural resistência à atualização de concepções jurídicas), políticos e institucionais (a existência de arraigados moventes políticos e corporativos). Esse arranjo federativo é também o fator mais sensível e delicado aspecto de toda a disciplina setorial. E o mais complexo.

A chave para compreendê-lo e para bem lidar com ele, sob a perspectiva estritamente normativa, está na identificação de quatro conceitos jurídicos intimamente relacionados, mas distintos. Eles são pressupostos e utilizados pelas normas constitucionais e são também explicitamente operados pela Lei 11.445/2007. São eles: (i.) a noção de **titularidade de um serviço público**; (ii.) a noção de **pertinência de um interesse público**; (iii.) a noção de **alcance do interesse público** afetado ou realizado pelo serviço e, por fim (iv.) a **modalidade de prestação de um serviço público**.

De forma simplificada, podemos dizer o seguinte: a dimensão do interesse público (“local”, “regional”, “nacional”, “comum” etc.) determina a sua vinculação a determinado integrante da Federação (Município, Estado, União) ou a combinação deles. A pertinência do interesse, por sua vez, determina a titularidade do serviço público, que fica a cargo de um destes sujeitos (ou a uma composição deles). Já a modalidade da prestação do serviço público (se isolada, se integrada¹¹) é decisão de organização territorial do serviço e está determinada por toda essa cadeia de relações. De modo esquemático: **[dimensão do interesse]** → **[pertinência do interesse]** → **[titularidade do serviço]** → **[modalidade de prestação]**.

Vamos ver essas quatro figuras de modo geral, para logo em seguida passarmos à aplicação delas no Marco do Saneamento.

⁹ Em nosso estudo antes indicado na nota 6 procuramos mostrar esse caráter *sui generis* em face de outros serviços públicos disciplinados na Constituição, em particular, aqueles relativos às indústrias elétrica e de combustíveis fósseis.

¹⁰ Assim como o saneamento, a indústria elétrica surgiu para o direito nos contratos municipais celebrados entre as companhias e as comunas. Com o passar do tempo, essa “soberania municipal” foi sendo mitigada e finalmente afastada, em favor de competências estaduais e federais. A evolução da federalização dos serviços e instalações de energia elétrica começou já na década de 30 do século passado (Código de Águas) e culminou com a Constituição de 1967. Sobre isso, v. KAERCHER LOUREIRO, Gustavo, **A Indústria Elétrica e o Código de Águas – O Regime Jurídico das Empresas de Energia entre a Concession de Service Public e a Regulation of Public Utilities**, Porto Alegre: Fabris, 2007.

¹¹ Sob diferentes formas, cf. adiante.

1.2. Titularidade

Como deixamos assentado no estudo anterior já indicado¹², entendemos por *titularidade* a competência que a Constituição ou a lei atribuem a um ente da Federação, para organizar, planejar, disciplinar e, sobretudo, prestar (direta ou indiretamente) uma atividade econômica que tenha sido reservada à esfera pública (também pela Constituição ou por leis). Essa operação anterior, constitucionalmente excepcional, de reserva, é chamada de *publicatio*, e tem como efeito mais vistoso tornar, via de regra, a atividade econômica reservada um *serviço público*¹³. A titularidade supõe a *publicatio*.

Normalmente, a titularidade é exclusiva e plena, isto é, vai atribuída a apenas um sujeito público e consiste num feixe de competências instrumentais ou derivadas bastante extenso que garante ao titular do serviço quase completa disposição sobre ele, em todos os seus aspectos (instituição, planejamento, organização, decisão pela prestação direta ou indireta, regulação, fiscalização etc¹⁴). Nem sempre, porém, a titularidade possui tais atributos. Na Constituição, encontramos diversos casos que fogem desse esquema (notável e sugestivo para o legislador ordinário do saneamento básico é o modo como a Constituição organizou a indústria dos combustíveis fósseis¹⁵). Como veremos, no caso dos serviços de saneamento, a titularidade nem sempre será exclusiva e, em qualquer hipótese, nunca será plena, mas limitada, por força do “condomínio de competências” instaurado pelo art. 23, IX da Constituição e pela competência privativa da União para editar diretrizes setoriais (art. 21, XX da Constituição).

Como quer que seja conformada a titularidade de um serviço público, a Constituição usa de duas técnicas para imputá-la a um ente da Federação.

Por vezes, a atribui de modo direto e razoavelmente bem delimitado, como no caso dos serviços de energia elétrica (titularidade da União por força do art. 21, XII, b); de petróleo e gás natural (titularidade compartilhada, segundo a fase de que se trate, da União nos casos dos incs. I-V do art. 177; estadual no caso da distribuição local de gás canalizado, cf. art. 25, § 2º); de transporte rodoviário interestadual (titularidade da União, art. 21, XII, d); de serviços de telecomunicações (art. 21, XI) etc.

¹² Gustavo Kaercher Loureiro e Eduardo Cunha da Costa, “*Publicatio* e Titularidade de Serviços Públicos na Constituição de 1988 - Possibilidades, Potencialidades e o Caso do Saneamento Básico”, cit.

¹³ Essa é a formulação canônica. Para uma versão distinta, que se vale do conceito de *atividade reservada* no lugar do serviço público, v. KAERCHER LOUREIRO, Gustavo, **Instituições de Direito da Energia Elétrica - Volume I**, São Paulo: Quartier Latin, 2020.

¹⁴ Esse é o caso, por exemplo, dos serviços e instalações de energia elétrica, cf. art. 21, XII, b da Constituição, em face dos quais a União detém a exclusividade e a plenitude dos poderes.

¹⁵ Para essa indústria, a Constituição teceu estrutura não trivial. Ela envolve não apenas uma coordenação federativa *sui generis*, mas, também, uma repartição da indústria entre fases públicas e privadas. Veja-se: (i.) nem toda a indústria foi objeto de *publicatio* (ficaram de fora a venda do combustível, cf. art. 238 da Constituição e mesmo o transporte de gás natural por outros meios que não por dutos; (ii.) o que foi objeto de *publicatio* foi repartido entre diferentes entes da Federação (União e Estados); (iii.) a competência estadual (art. 25, § 2º) se estabelece por meio de traço que tradicionalmente acionaria a competência municipal antes da estadual: o caráter *local* do serviço. Por fim, (iv.) mesmo com a existência de parcelas estaduais do serviço, é da União a competência privativa para legislar sobre “energia” (art. 22, inc. IV).

Em outras hipóteses, a imputação não é direta (na verdade, sequer existe), mas precisa ser mediada pelo legislador ordinário. Tal ocorre, por exemplo, quando a Constituição estabelece, sem indicar os casos, que os Municípios serão titulares dos “serviços públicos de interesse comum” (à exceção dos serviços de transportes urbanos, cf. art. 30, V). O mesmo se poderia dizer quanto aos serviços públicos estaduais, para além daquela específica e bem delineada hipótese estabelecida no art. 25, § 2º: o Estado será titular dos serviços públicos que disserem respeito ao seu “peculiar interesse” (para usar um termo empregado em Constituições anteriores¹⁶).

Em casos semelhantes, nos quais a Constituição não identifica precisamente o serviço de que se trata e, de consequência, não faz imputação específica de titularidade a este ou àquele sujeito público, a definição de quem será o responsável pela atividade precisa de uma decisão do legislador, vale dizer, não é automática. Essa decisão deve ser norteada pela determinação da pertinência e da dimensão de diferentes *interesses públicos* envolvidos na prestação do serviço.

1.3. Pertinência e dimensão do interesse público como critérios determinantes da titularidade do serviço

Pode ser uma trivialidade, mas vale a pena enunciá-la. Reza a tradição que, quando não houver prévia definição constitucional, o titular do serviço público será aquele ente da Federação a quem corresponder o interesse público servido ou atingindo diretamente (ou em maior grau) pelo desempenho da tarefa. De modo simples, *a titularidade do interesse determina a titularidade do serviço*.

A pergunta imediata, que vem intuitiva, é: *como decidir quem é o titular do interesse?* Mais uma vez, a resposta está na Constituição: a titularidade (pertinência) do interesse é determinada pelo seu alcance ou *dimensão*. Usando a linguagem jurídica tradicional, configurará interesse público do Município aquele (interesse) que tiver caráter *local*; configurará interesse público da União aquele (interesse) que tiver caráter *nacional*; e configurará interesse público do Estado aquele (interesse) que tiver caráter *estadual*¹⁷. De conformidade se determina a titularidade. Esquemáticamente:

- [Interesse público local] → [interesse público pertinente ao Município] → [titularidade municipal do serviço].
- [Interesse público nacional] → [interesse público pertinente à União] → [titularidade federal do serviço].

¹⁶ Art. 8º da Constituição de 1937.

¹⁷ A Constituição não tem uma expressão própria para designar o alcance do interesse que será deste sujeito; a expressão “regional” não é apta a essa função.

- **[Interesse público estadual] → [interesse público pertinente ao Estado] → [titularidade estadual do serviço].**

Essas associações, por mais simples que possam parecer, escondem dificuldades e obscuridades.

A primeira delas está em que, ao lado dessas três classes, ainda haveria que se reconhecer a existência de interesses públicos de algum modo “combinados” ou “intermediários”. Alguns se situam entre a esfera municipal e aquela estadual (superam a dimensão *local*, mas ainda não preenchem os requisitos para assumirem dimensão *estadual*); e entre a esfera estadual e a nacional (transpõem o interesse de um Estado singular, mas não assumem uma dimensão que envolva toda a nação). A Constituição reconhece essas situações intermediárias e fala em “interesse comum” (art. 25, § 3º); em “gestão associada” (art. 241); e em “regiões” (art. 43). Essas categorias são especialmente importantes em matéria de saneamento básico, como constataremos mais à frente.

A segunda dificuldade afeta tanto as dimensões típicas quanto as intermediárias: a Constituição não se pronunciou acerca do que entende por *interesse local, nacional, estadual, comum, supra(inter)municipal, supra(inter)estadual etc.* Por outras palavras, esses conceitos que, sim, têm origem na Constituição, são, nela, plena e variamente indeterminados¹⁸. E são em grande número os critérios a partir dos quais se pode tentar suas determinações, sem que qualquer um deles tenha obtido unanimidade ou mesmo preponderância (como o demonstra a jurisprudência oscilante do Supremo Tribunal Federal em todas as áreas nas quais teve a Corte que decidir sobre conflitos de competência que fazem apelo a essas noções). Podem ser tomados como critérios o alcance das infraestruturas usadas, o universo dos sujeitos beneficiados pelo serviço, a existência de alguma externalidade (ambiental, econômica, social etc.) julgada relevante¹⁹; a viabilidade econômico-financeira deles ou mesmo uma combinação dessas características. Como veremos, o STF, na ADI 1.842, ofereceu algumas orientações para a construção dos conceitos de interesse local e interesse comum e o legislador do saneamento acolheu-as em parte - teve ele uma postura mais restritiva do que o próprio Supremo, para a configuração do interesse comum.

Por fim, a terceira dificuldade está na decisão acerca de quem será o titular dos serviços em casos nos quais estejam em jogo interesses “intermediários”. Também aqui a ADI 1.842 fornece balizas, eis que o STF decidiu pelo caráter compartilhado ou condominial da titularidade. A Lei 11.445/2007 seguiu essa construção (ainda que não seja ela única solução possível, como procuramos mostrar no já mencionado

¹⁸ São variamente indeterminados porque não estão estabelecidos critérios a partir dos quais se os poderia construir; não há acordo acerca de como construir cada critério porventura estabelecido para a construção deles; e, por fim, não há acordo acerca de qual critério porventura estabelecido deve ser usado. Essas tarefas, todas, cabem ao legislador que dela se desincumbe, normalmente, por meio de definições sobre o que se há de entender por “interesse local”, “interesse comum” etc. Exemplos dessa tentativa de construção dos conceitos encontram-se na Lei 11.445/2007 e 13.089/2015, cf. adiante.

¹⁹ Mais uma vez se poderia invocar, para exame, o art. 25, § 2º da Constituição. Diz ele serem estaduais os *serviços locais* de gás canalizado, o que sugere que a dimensão do interesse local não é dada pelo alcance da infraestrutura ou pela localização dos beneficiários do serviço, mas por alguma outra característica que não está presente aqui.

estudo; nossa tradição constitucional conhece casos em que a ultrapassagem do interesse local transfere, *ipso facto*, a titularidade do serviço ao ente de maior abrangência²⁰. O setor elétrico é, mais uma vez, o exemplo paradigmático).

Essas dificuldades relacionadas à pertinência e à dimensão do interesse não obscurecem a mais importante função que eles têm: são determinantes para imputação de titularidade, quando a Constituição é silente sobre o assunto. Diferentemente do que ocorre com outros setores, para o saneamento, a responsabilidade jurídica pelo serviço é mediada por construções e escolhas legislativas orientadas por essas noções.

1.4. Modalidade de prestação

Finalmente, calha esclarecer o que entendemos por “modalidades de prestação”. Dito de maneira muito singela, a expressão indica a maneira de organizar territorialmente o planejamento, a regulação, a execução e a prestação dos serviços públicos. Na Constituição encontramos, *grosso modo*, duas modalidades de prestação: aquela “isolada” e aquela “integrada”. A primeira é a modalidade tradicional. A segunda - prevista, p.ex., nos arts. 25, § 3º; 241 e, talvez, art. 43 da Constituição - é caracterizada, fundamentalmente, pela *trans-territorialidade* na prestação dos serviços.

Com esses esclarecimentos, vamos agora adentrar no setor de saneamento.

2. APLICAÇÃO DOS CONCEITOS DE TITULARIDADE, INTERESSE E MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NA LEI 11.445/2007 - PANORAMA

2.1. Introdução

A Lei 11.445/2007 valeu-se expressamente de todos os quatro conceitos que vimos acima: titularidade do serviço; pertinência do interesse público; alcance do interesse público; modalidade de prestação do serviço público. Para fins de maior simplicidade, podemos juntar as dimensões relativas ao interesse (*pertinência/alcançe*) e falar, simplesmente, de “interesse”.

²⁰ Sem, necessariamente, fazer-se apelo ao art. 25, § 3º da Constituição (adiante).

2.2. O arranjo titularidade/interesse/modalidade na Lei 11.445/2007

Relativamente à titularidade, encontramos três hipóteses na Lei 11.445/2007. Foram instituídas: a.) a titularidade municipal (art. 8º, I²¹); b.) a titularidade condôminial Estado/Municípios (art. 8º, II²²); e, por fim, c.) a titularidade condôminial Municípios/Municípios (art. 8º, § 1º²³). Em qualquer um dos três casos, vale reiterar que a titularidade nunca é plena (cf. acima), ainda que seja exclusiva e realizada em regime de prestação (municipal) independente: a Constituição (arts. 23, IX e 21, XX), e, na sua esteira, a Lei 11.445/2007, deixaram isso bem claro.

Relativamente aos interesses, a Lei 11.445/2007 definiu expressamente apenas dois integrantes do universo mais amplo que antes indicamos. Falou de *interesse local* no art. 3º, XV²⁴ e de *interesse comum* no art. 3º, XIV²⁵ (nesse último caso foi incompleta e desnecessariamente restritiva).

No que atine às modalidades de prestação, a reformulação da Lei 11.445/2007 concebeu duas grandes classes, a segunda delas com diversas espécies e subespécies. De modo esquemático:

1. Modalidade de **prestação independente** (ou “isolada”, art. 8º, I).
2. Modalidade de **prestação integrada**²⁶, dentro da qual se encontram as seguintes espécies:

²¹ “Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; (...).”

²² “Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico; (...); II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.”

²³ “Art. 8º (...). § 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal (...).”

²⁴ “Art. 3º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...); XV - serviços públicos de saneamento básico de interesse local: funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município; (...).”

²⁵ “Art. 3º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...). serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais; (...).”

²⁶ Evitamos falar, para todo esse grupo, de “prestação regionalizada”, como correntemente se faz. Essa expressão, que na redação original da Lei 11.445/2007 tinha amplo alcance (art. 3º, VI), hoje, com as mudanças trazidas pela Lei 14.026/2020, ficou restrita às modalidades de prestação integrada indicadas nas alíneas a, b e c do inc. VI do art. 3º da Lei 11.445/2007.

2.a.) Modalidade de **prestação integrada decorrente de adesão voluntária de prestadores independentes a preexistentes modalidades integradas por prestação regionalizada** (art. 8º-A²⁷).

2.b.) Modalidade de **prestação integrada por gestão associada** (art. 3º, inc. II²⁸).

2.c.) Modalidade de prestação integrada (por prestação) regionalizada ou, mais simplesmente, **regionalização**, na forma de:

2.c.1.) Região Metropolitana, Aglomeração Urbana ou Microrregião (art. 3º, VI, a²⁹).

2.c.2.) Unidade Regional (art. 3º, VI, b³⁰).

2.c.3.) Bloco Regional (art. 3º, VI, c³¹).

3.c.4.) Região Integrada de Desenvolvimento - RIDE (art. 3º, § 5º).

Assim como fizemos no plano mais geral, constitucional, vamos agora relacionar os três conceitos da forma proposta pela Lei 11.445/2007:

- **[Interesse local (art. 3º, XV)] → [titularidade municipal (art. 8º, I)] → [modalidade de prestação isolada (n. 1) ou aderida (n. 2.a.)].**
- **[Interesse comum (art. 3º, XIV)] → [titularidade condominial Estado/Municípios (art. 8º, II)] → [modalidade de prestação integrada por regionalização na forma de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião (art. 3º, VI, a cf. n. 2.c.1.)].**

²⁷ “Art. 8º-A. É facultativa a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada.”

²⁸ “Art. 3º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se (...) II - gestão associada: associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal; (...).”

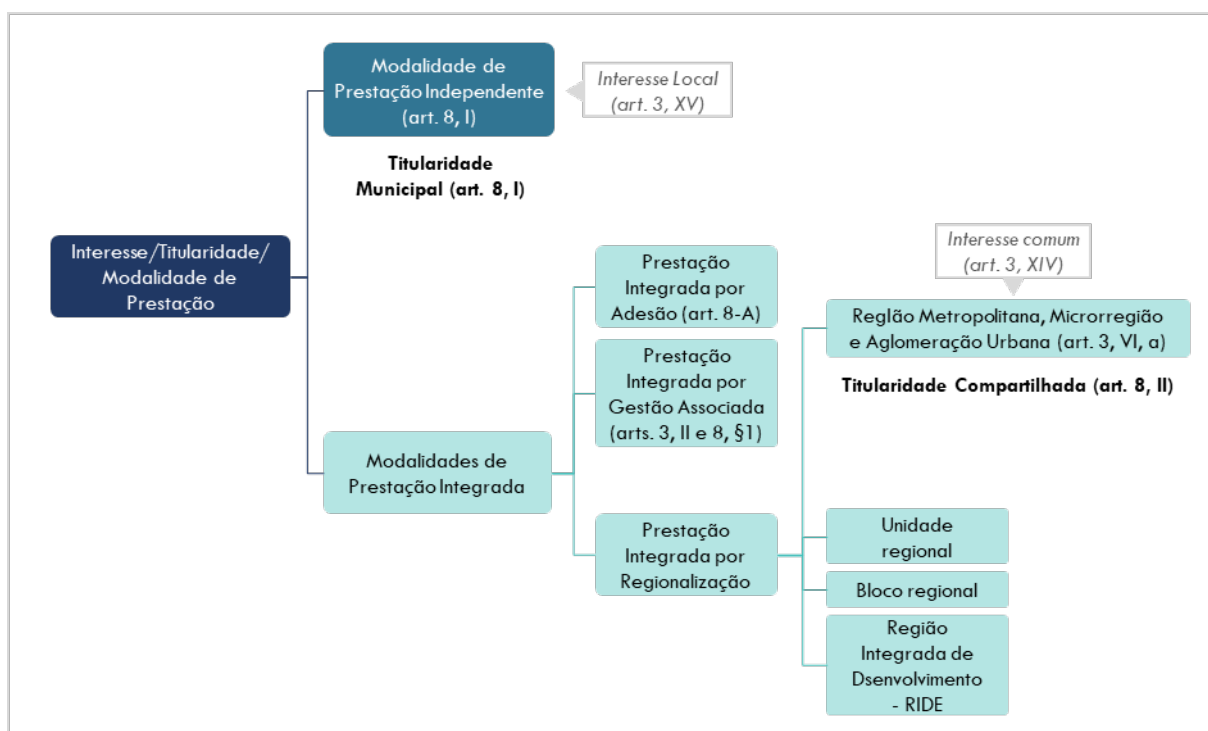
²⁹ Art. 3º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se: VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em: a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole); (...).”

³⁰ “Art. 3º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se: VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em: (...). b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos; (...).”

³¹ “Art. 3º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se: VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em: (...). c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares; (...).”

Note o leitor que, numa interpretação literal de seus dispositivos, a Lei 11.445/2007 não faz expressamente essas associações em, ao menos, três situações importantes: (i.) no caso do art. 3º, II (n. 2.b); (ii.) no caso do art. 3º, VI, b (n. 2.c.2.) e (iii.) no caso do art. 3º, VI, c (n. 2.c.3.). Com efeito, na hipótese da modalidade de prestação integrada por gestão associada - em que a titularidade é condominial Municípios/Municípios (art. 8º, § 1º) - não há indicação de qual interesse (intermediário, por certo), está sendo servido ou atingido por essa modalidade³². Em segundo e terceiro lugares, também falha a cadeia de associações no caso das modalidades integradas por prestação regionalizada de tipo 2.c.2. (blocos regionais, art. 3º, VI, b) e 2.c.3. (unidades regionais, art. 3º, VI, c). Nesses dois últimos casos, a indeterminação é ainda maior do que se apresenta na modalidade integrada por gestão associada: não houve indicação expressa nem do tipo de interesse atendido³³ nem, o que é mais problemático, da titularidade. Essas indeterminações (ou lacunas) não são apenas defeitos técnicos; elas cobram seu preço, como logo se verá, e exigem solução que prestigie o papel dos Estados na construção dessas figuras.

De modo gráfico, tem-se o seguinte sistema (que se atém apenas às indicações expressas da Lei 11.445/2007):



³² Visto que o “interesse comum” foi bastante restritivamente concebido e foi ainda mais restritivamente aplicado, limitado que foi apenas à modalidade de prestação integrada por uma específica forma de prestação regionalizada, aquela de tipo 2.c.1., (art. 3º, VI, a) acima.

³³ Mais uma vez, reitera-se que o interesse comum, tal como definido no art. 3º, XIV, alcança apenas o tipo de prestação regionalizada indicado no n. 2.c.1.

3. CARACTERÍSTICAS DA MODALIDADE INTEGRADA POR PRESTAÇÃO REGIONALIZADA: O PAPEL DOS ESTADOS

3.1. Introdução

O esforço analítico feito até aqui permite enfrentar agora o tema central deste estudo com mais brevidade e simplicidade. Quais são as funções, quais são as competências dos Estados diante das possibilidades criadas pela Lei 11.445/2007, relativas à modalidade integrada por *prestações regionalizadas* dos serviços de saneamento básico de água e esgoto (ns. 2.c.1. e 2.c.2³⁴, correspondentes às alíneas *a* e *b* do art. 3º, VI da Lei)?

Como dissemos na Introdução, esses arranjos ensejam protagonismo do Estado na proposição de políticas públicas setoriais, especialmente, no que atine à formação de áreas territoriais adequadas à prestação economicamente eficiente e tecnicamente adequada desses serviços, tudo em vista da realização do objetivo primordial da Lei 11.445/2007 que é a universalização (art. 2º, II; art. 11-B etc.).

Da modalidade integrada por prestação regionalizada na forma de região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião (art. 3º, VI, *a*)

Está-se, no caso do art. 3º, VI, *a* da Lei 11.445/2007, atuando, especificamente para os serviços públicos de saneamento³⁵, o art. 25, § 3º da Constituição³⁶ - o que foi feito, diga-se *en passant*, de um modo excessivamente conservador³⁷, dada a configuração bastante restrita do que seja interesse comum³⁸ fornecida pelo legislador federal.

Os requisitos de conformação dessa modalidade específica de regionalização provêm em parte do citado art. 25, § 3º e em parte da própria Lei 11.445/2007.

³⁴ Não trataremos diretamente dos Blocos Regionais, de iniciativa da União (art. 3º, VI, c, n. 2.c.3., acima). Eles guardam semelhança estrutural com as Unidades Regionais e mesmo são seus sucedâneos, nos termos do art. 52, § 3º da Lei 11.445/2007 e art. 15 da Lei 14.026/2020

³⁵ A disciplina geral do art. 25, § 3º deu-se pela Lei 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole).

³⁶ “Art. 25 (...). § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

³⁷ Ainda que, em tese, seja possível questionar no plano dogmático a decisão do STF que concebeu a titularidade como condôminial nesses casos, a Lei, no plano da titularidade foi prudente e seguiu a orientação majoritária do STF na ADI 1.842.

³⁸ No que a Lei não seguiu a orientação majoritária do STF na mesma ADI, como se verá na sequência.

Provêm da Constituição as exigências de (i.) Lei Complementar como veículo normativo hábil para constituir essas unidades territoriais^{39,40} e de (ii.) contiguidade territorial entre os Municípios envolvidos. Também constitucional é (iii.) a exigência indeterminada, de que a iniciativa estadual seja direcionada a “integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Os dois primeiros requisitos são bem definidos; o terceiro, nem tanto.

É ele, justamente, o ponto crítico que traz algumas dificuldades que a Lei 11.445/2007 procurou endereçar. A principal é a de estabelecer o pressuposto fundamental que legitima o uso do art. 25, § 3º da Constituição e que justifica (“no mérito”, se diria), o emprego da lei complementar para agregar Municípios limítrofes: *quando se têm configurada uma “função pública de interesse comum”?* Voltamos aqui às reflexões que fizemos antes e que foram objeto de estudo já referido: vários são os critérios que poderiam ser utilizados pelo legislador ordinário federal para definir o que seja tal noção - definir este ponto parece ser uma típica função do legislador de “diretrizes”, cf. art. 21, XX da Constituição.

Na ADI 1.842, foram lançadas algumas balizas. De modo geral, ali se colhe que o interesse comum não é tipificado apenas quando os serviços ou funções forem efetivamente (fisicamente?) compartilhados entre distintos Municípios (limítrofes). Ele pode estar configurado mesmo em face de serviços restritos a um só município. Lê-se já na Ementa da ação referida que “[o] interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, **restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.**” (grifou-se). Em sentido semelhante, a Lei 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole) define “função pública de interesse comum” como “política pública ou ação nela inserida cuja **realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes.**” (grifou-se). Como se vê, tanto o STF quanto a Lei 13.089/2015 foram bastante abertos quanto à configuração de situações em que se verifica o tal *interesse comum* habilitante da criação de regiões metropolitanas. Até o critério da externalidade (muito relevante em tema de saneamento básico) poderia ter sido usado.

Por outro caminho, porém, andou a Lei 11.445/2007. Preferiu ela limitar a possibilidade de emprego das ferramentas do art. 25, § 3º, interpretando *interesse comum* como caracterizado pelo “compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios” (art. 3º, XIV) ou, com ainda mais ênfase, como dependente do “efetivo compartilhamento” de infraestruturas (art. 8º, II). Com esses esclarecimentos,

³⁹ Os requisitos para a edição de Lei Complementar foram estabelecidos no art. 5º da Lei 13.089/2015: “Art. 5º As leis complementares estaduais referidas nos arts. 3º e 4º desta Lei definirão, no mínimo: I – os Municípios que integram a unidade territorial urbana; II – os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justificam a instituição da unidade territorial urbana; III – a conformação da estrutura de governança interfederativa, incluindo a organização administrativa e o sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas; e IV – os meios de controle social da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum.”

⁴⁰ Algumas figuras previstas no art. 25, § 3º da Constituição foram definidas na Lei 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole). Assim a *região metropolitana* (art. 2º, VII) e *aglomeração urbana* (art. 2º, I). Deixou o Estatuto de definir a *microrregião*.

nosso habitual esquema toma a seguinte configuração: **[interesse comum entendido como efetivo compartilhamento de instalações] → [titularidade condominial Estado/Municípios] → [modalidade de prestação integrada por região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião].**

Desde um ponto de vista constitucional, não haveria razão para uma construção tão restrita do que seja o interesse comum que legitima esta forma de regionalização⁴¹. Mas, visto que assim ficou decidido pelo legislador, resta trabalhar com o material legislativo de forma a dar-lhe uma interpretação que explore o máximo possível as suas aberturas para a integração dos serviços de saneamento. Essa orientação hermenêutica é, inclusive, suportada pelas várias manifestações da Lei 11.445/2007 em favor das modalidades de prestação integrada dos serviços e, em particular, em favor da regionalização⁴².

Uma primeira forma de usar ao máximo as potencialidades da prestação integrada é admitir que os Estados, ao se valerem da forma específica de regionalização do art. 3º, VI, a, possam tomar de modo amplo o requisito do “compartilhamento de instalações operacionais” exigido pelos arts. 3º, XIV e 8º, II. Nessa direção, lançamos algumas sugestões que necessitam de maior aprofundamento: (i.) conceber *pro futuro* o compartilhamento, no sentido de que aspectos econômicos (ganhos de escala) e técnicos que desde já podem ser vislumbrados - mas que ainda não são existentes - justifiquem a formação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões; (ii.) conceber um “ piso numérico ” de compartilhamento, a partir do qual expandir a prestação regionalizada: a existência de uma integração “mínima”, isto é, de compartilhamento de infraestruturas em apenas 2 Municípios limítrofes, associada à projeção de ulteriores integrações em outras comunas (limítrofes), justifica a criação da prestação regionalizada em questão, envolvendo outros Municípios; (iii.) admitir que o compartilhamento que habilita a criação de regiões metropolitanas etc. possa ser verificado em qualquer uma das fases de que se compõem os serviços de água (distribuição, reservação de água bruta, captação de água bruta, tratamento de água bruta, adução de água tratada e reservação de água tratada, cf. arts. 3º, I, a e 3º-A) e esgoto (coleta, transporte, tratamento e disposição final, cf. arts. 3º, I, b e 3º-B). Por outras palavras, há que se ampliar o conceito de *interesse comum* que foi, pelo legislador, calcado na ideia de uso comum de infraestruturas. Se assim for feito, as ocasiões em que a titularidade condominial Estado/Municípios se apresentará serão mais numerosas, com o incremento da viabilidade econômica dos serviços e com a uniformização das práticas regulatórias de planejamento etc.

Uma segunda forma está em reiterar o caráter *compulsório* da participação dos Municípios nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por Lei Complementar estadual. Esse

⁴¹ E, caso se desejasse ser mais ousado, sequer haveria necessidade *ex constitutione* de instituir a titularidade compartilhada. Esse ponto, porém, exigiria uma crítica fundada à decisão majoritária tomada na ADI 1.842.

⁴² Arts. 2º, XIV; 48, XI, XVII; 49, VII, XIV; 50, VII, dentre outros.

entendimento foi expressamente manifestado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.842⁴³ e parece ter sido também adotado na Lei 11.445/2007⁴⁴. Ou seja: ainda que a titularidade seja condominial (bem como seu exercício), a decisão acerca de quem será, necessariamente, dela integrante cabe aos Estados da Federação.

Uma terceira forma, enfim, envolve a adequada construção do “condomínio de titulares”. Mais uma vez, o STF fez preciosas contribuições a este tema, ao admitir participações diferenciadas de cada titular no condomínio, em base a características concretas da integração e à necessidade de que seja ela construída do modo mais condizente com a universalização dos serviços em bases economicamente sustentáveis.

Outras considerações poderiam ser feitas⁴⁵, mas esse panorama serve para ilustrar que é possível, a partir dos instrumentos oferecidos pela Lei 11.445/2007, dotar os Estados da Federação de potentes meios de ultrapassar a fragmentação reinante no setor de saneamento (sem eliminar o influxo dos Municípios) e formular políticas públicas que manifestem uma visão sistêmica e coordenada das atividades de abastecimento de água e coleta/tratamento de esgoto. Essa visão sistêmica, por outro lado, em nada depende (juridicamente, bem entendido) da ação do Estado como empresário setorial.

Da modalidade integrada por prestação regionalizada na forma de Unidade Regional (art. 3º, VI, b)

A figura da modalidade integrada de prestação regionalizada por unidade regional (art. 3º, VI, b) é pura criação da Lei 14.046/2020 - em sua obra de modificação da Lei 11.445/2007. Não tem ela, como no caso anterior, explícito *pedigree* constitucional, e não foi ainda objeto de apreciação pela jurisdição constitucional, de modo que seus contornos são mais imprecisos. Isso não significa, porém, qualquer reproche jurídico, mas apenas mais incertezas e complexidade. Por outro lado, está-se diante de instrumento de ação estadual dotado de mais virtualidades do que o anterior, a depender do modo como for desenvolvido e atuado pela regulação, pelos sujeitos públicos envolvidos e pelos tribunais.

⁴³ Lê-se, novamente, em sua Ementa: “O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999).”

⁴⁴ A Lei 11.445/2007 em diversas ocasiões manifesta-se sobre a voluntariedade na adesão de Municípios a modalidades de prestação integrada, sempre em outras hipóteses que não aquela ora comentada. Para a modalidade n. 1, acima (art. 8º-A); para a modalidade de gestão associada, n. 2.a (arts. 3º, II; 8º, § 1º); para os blocos regionais, n. 2.c.3. (art. 3º, VII, c); para o caso específico de Região Integrada de Desenvolvimento - RIDE (art. 3º, § 5º).

⁴⁵ A Unidade Regional como um centro de decisão para realização conjunta de ou mais de uma daquelas tarefas indicadas no dispositivo constitucional.

A dificuldade começa já no plano da articulação dos conceitos básicos com os quais organizamos a presente exposição. Atendo-se apenas aos elementos literais fornecidos pelos dispositivos diretamente relacionados ao tópico, a composição fica assim: **[interesse intermediário indeterminado]** → **[titularidade não expressamente definida]** → **[modalidade de prestação integrada na forma de unidade regional]**.

O primeiro passo para esboçar os contornos da figura é ter presente a sua finalidade. Este dado, sim, está disponível de forma clara: “atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;” (art. 3º, VI, *b*, final). No art. 8º, § 2º, encontramos ainda informações úteis: “as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.” Desses dispositivos depreende-se que as unidades regionais, espécies de prestação regionalizada, são instrumentos de que dispõem os Estados da Federação para propiciar escala e viabilidade econômica, com todos os corolários que decorrem: serviço adequado, eficiência alocativa, modicidade tarifária, maior aptidão para atendimento de metas etc.

De forma ainda mais concreta e imediata⁴⁶, as unidades regionais foram criadas para endereçar o problema dos subsídios cruzados praticados (até o momento) pelas empresas estaduais nos territórios (economicamente diferentes) em que atuavam. Tendo sido vedada no futuro a celebração de novos contratos de programa, havia que se construir um mecanismo que permitisse a formação de concessões aptas a agregar Municípios com diferentes perfis de mercado, como garantia da universalização nas regiões menos atrativas.

Sua instituição não se dá por lei complementar, mas por lei ordinária estadual. Também à diferença do que ocorre no caso anterior de regionalização - e aspecto muito importante - não está a unidade regional limitada ao agrupamento de Municípios limítrofes e, menos ainda, encontra-se presa ao requisito do “efetivo compartilhamento” de infraestruturas. Como se constata, sua instituição é menos exigente em termos jurídicos e mais flexível em termos de pressupostos⁴⁷ (o principal requisito de mérito dessa figura está no atendimento à finalidade que a Lei lhe deu).

Com esse instrumento mais ágil, os Estados da Federação possuem ampla margem de ação para formulação de políticas setoriais que atendem não para seus interesses empresariais, mas para a realização dos objetivos de viabilidade econômica e adequação técnica da prestação dos serviços de água e esgoto, sob o regime de concessões (e não mais sob o regime de contratos de programa com as

⁴⁶ Em sua origem próxima, a figura das unidades regionais relaciona-se com as discussões suscitadas por ocasião da MP 844/2018 (norma que perdeu vigência por falta de apreciação).

⁴⁷ A presença de uma região metropolitana não é requisito de validade da instituição das unidades regionais, mas, apenas, uma recomendação do art. 8º, § 2º da Lei 11.445/2007.

estatais estaduais; daí porque é erro grave falar, indistintamente, de uma abstrata *regionalização* que sempre teria existido no setor de saneamento básico⁴⁸).

Por outro lado, dificultam o emprego da figura algumas dúvidas relativas a pontos essenciais seus.

A primeira delas diz respeito ao caráter compulsório ou voluntário da participação dos Municípios. Que os Estados podem, por ato próprio e privativo, estabelecer essas unidades regionais, parece questão fora de dúvida. A Lei não condiciona a instituição delas a prévia manifestação juridicamente vinculante dos Municípios envolvidos. Mas, uma vez criadas, o que ocorre? Estão os Municípios obrigados a participar desses ajuntamentos? A resposta parece ser negativa. A tanto levam vários dispositivos da Lei 11.445/2007 e, de modo mais direto, o art. 2º, § 1º, II do Decreto 10.588/2020⁴⁹.

Isto, por outro lado, não significa que o exercício do direito que cabe ao Município, de escolher participar ou não da unidade regional seja incondicionado e arbitrário. Nenhuma ação pública tem os atributos da pura e livre autonomia da vontade. Assim como a instituição da unidade regional pelo Estado deve estar lastreada em procedimentos adequados e razões de mérito fundadas (realização dos objetivos da Lei 11.445/2007⁵⁰), a rejeição de participação, pelos Municípios, há de ter fundamento e não decorrer de mero oportunismo político e/ou puro e simples temor de “perda de controle” sobre a atividade. Formada a unidade regional - em favor da qual milita uma espécie de presunção de correção jurídica - a opção municipal há de demonstrar que, ao menos para o específico Município em questão, a solução encontrada pelo Estado não concorre para garantir uma prestação adequada dos serviços de saneamento sob o ponto de vista dos objetivos privilegiados pela. Vale dizer: em princípio, a decisão estadual vincula o Município, a menos que exista uma razão juridicamente fundada em contrário. E essa razão deve ser manifestada e justificada. No limite, há de demonstrar o Município que estará melhor servido em regime de prestação isolada - que, reiterar-se, não é a modalidade de prestação favorecida pela Lei 11.445/2007.

⁴⁸ É certo que outras formas de “regionalização” existiram ao longo do tempo. Essa é, inclusive, a ideia que está por trás do sistema Planasa, que procurou ampliar o âmbito de atuação da empresa estadual. Mas constituiria grave erro de análise imaginar que todos os movimentos de agregação territorial sejam iguais sob a perspectiva jurídica. Muito antes pelo contrário: a “regionalização” antiga tinha viés preponderantemente empresarial; a atual, estratégico (e é tendencialmente contrária à permanência do Estado como executor da atividade por meio de suas empresas estaduais dotadas de contratos de programa).

⁴⁹ “Art. 2º A prestação regionalizada de serviços de saneamento visa à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização. § 1º Para fins de alocação de recursos públicos federais e de financiamentos com recursos da União, ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União, será considerada cumprida a exigência de prestação regionalizada: I - na hipótese de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, com a aprovação da lei complementar correspondente; II - na hipótese de unidade regional de saneamento básico, com a declaração formal, firmada pelo Prefeito, de adesão aos termos de governança estabelecidos na lei ordinária; ou (...).” Vide também art. 50, VIII da Lei 11.445/2007.

⁵⁰ Com as devidas adaptações, pode servir de inspiração para a elaboração da lei ordinária o que o art. 5º da Lei 13.089/2020 dispõe para a lei complementar no caso de regionalização que atue o art. 25, § 3º da Constituição.

Admitindo-se que assim seja, fica por decidir como será o arranjo da titularidade nesse caso. Este é a segunda dificuldade. Haverá um condomínio apenas entre os Municípios integrados na unidade regional ou será acionado o condomínio Estado/Municípios? Num exame superficial, a Lei parece inclinar-se para uma estrutura de titularidade (e governança) semelhante àquela da típica gestão associada Município/Município (n. 2.b., acima, ex vi art. 3º, II c/c art. 8º, § 1º).

Não convém, porém, dar a questão por decidida. Seria juridicamente possível entender-se - por analogia com o que fez o voto condutor da ADI 1.842/2007 para o caso da iniciativa estadual na criação de regiões metropolitanas - que a criação da unidade regional manifesta um interesse intermediário - análogo àquele interesse comum de que fala o art. 25, § 3º da Constituição. Tal interesse já não seria mais simplesmente a soma dos interesses individuais dos Municípios, visto que aqui, à diferença do que ocorre no caso da gestão associada (*stricto sensu*, se diria), a iniciativa de organização e agrupamento é privativa do Estado, o que justificaria que fosse ele tido como co-titular interessado na gestão do serviço⁵¹. Como quer que se resolva essa questão importante⁵², convém lembrar que, mesmo sendo a resposta pelo condomínio municipal, a titularidade, a par de já não ser exclusiva, nunca será plena, tendo em vista a competência ampla e indeterminada estabelecida pela Constituição aos três entes da Federação (art. 23, IX). Por aqui também se pode admitir poder de gestão aos Estados.

Um terceiro conjunto de dúvidas diz respeito às relações que podem existir entre as diferentes figuras de regionalização (e mesmo entre essas e a prestação integrada por gestão associada⁵³). Em que medida são distintas, se integram, se sobrepõem ou se coordenam as unidades regionais e (sobretudo) as regiões metropolitanas? Não pretendemos oferecer uma resposta, mas chamar a atenção para alguns pontos desse delicado problema.

Essa questão já se apresentou mesmo antes do advento da Lei 14.026/2020⁵⁴, mas ganhou novos contornos com ela. Na sua base, há uma questão econômica muito relevante e que atinge o propósito mais imediato da formação de unidades regionais: a sua viabilidade econômico-financeira. Entendem alguns estudiosos que é crucial para garantir esse propósito que seja possível, de alguma maneira,

⁵¹ Numa versão mais “branda”, se poderia ter o Estado não como co-titular, mas como *representante* dos titulares, para fins de governança da unidade regional.

⁵² Discussões judiciais envolvendo a regionalização: ADI 5.155 (Região Metropolitana de Salvador); ADI 6.339 (Microrregião); RE 539.253 (Região Metropolitana de São Paulo); ADI 4.028 (Lei da ARSESP); ADI 6.573 (Região Metropolitana de Maceió); Suspensão de Liminar (TJ/AL 0808151-90-2020.02.0000); Representação de Inconstitucionalidade no TJ/RJ da Lei Complementar 184/2018.

⁵³ Sobre isso, veja-se o art. 2º, § 2º do Decreto 10.588/2020: “Os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma prevista na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação poderão ser reconhecidos como unidades regionais ou blocos de referência, desde que não abranjam Municípios integrantes de regiões metropolitanas e que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado”.

⁵⁴ O processo de formação dos Blocos relativos às concessões dos serviços da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (CEDAE) foi, talvez, o caso mais emblemático e complexo da coordenação entre regiões metropolitanas e outras formas de aglomeração de Municípios. Rigorosamente, a arquitetura utilizada ali não pode ser reconduzida a uma relação entre unidades regionais e regiões metropolitanas, não apenas porque a primeira figura ainda não existia como porque o processo de agrupamento não envolveu um preexistente conjunto de Municípios que tenha atuado *in solidum*. A solução encontrada ali tem mais semelhanças com o mecanismo previsto no art. 8º-A da Lei 11.445/2007.

integrar regiões metropolitanas a unidades regionais, sob pena de se tornarem figuras inúteis essas últimas. A premissa é de que seriam, justamente, as regiões metropolitanas as áreas capazes de sustentar, economicamente, outras regiões de um Estado, garantindo a realização dos subsídios cruzados que antes eram obtidos por meio da atuação “regionalizada” das companhias estaduais. Daí duas soluções extremas⁵⁵: organizar como uma única unidade regional todo o Estado em torno de uma (única e indivisível) região metropolitana ou partir, fracionar a região metropolitana e para agregar tais frações em distintas unidades regionais. A Lei mesmo fornece indicações de desejar uma integração entre unidades regionais e regiões metropolitanas, mas não a exige⁵⁶.

Conquanto seja plenamente compreensível a lógica que rege essa integração, e mesmo que seu itinerário de formação possa ser razoavelmente simples (criação, por lei complementar, de região metropolitana, com seu respectivo sistema de governança; criação, por lei ordinária, de unidade regional em que a região metropolitana é um dos seus elementos integrantes; adesão individualizada dos Municípios externos à região metropolitana e adesão da região metropolitana por meio de manifestação de vontade expressa pelo órgão competente), a junção de duas realidades juridicamente tão diferentes gera várias dificuldades relativas à combinação de governanças, papel do Estado e dos Municípios, conjugação de titularidades etc. Em qualquer hipótese, essas dificuldades só mostram o quão essencial é a tarefa que cabe ao Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou oferecer uma espécie de *road map* conceitual para compreender os novos instrumentos de prestação de serviços de saneamento básico trazidos pela reforma na Lei 11.445/2007 provocada pela Lei 14.046/2020. E este *road map* pretendeu deixar às claras o novo papel que cabe aos Estados na formulação de políticas públicas setoriais.

É certo que, mesmo nesse contexto restrito, há muita incerteza e há espaço para muitos aprofundamentos. E, mais ainda, há espaço para ulteriores questões, relativas à efetiva atuação desses instrumentos. Deve-se investigar como implementar, nos diferentes cenários, o planejamento, a regulação, o financiamento e o fomento dessas atividades; como modelar as concessões; como configurar a governança sucessiva, a criação de pessoas jurídicas resultantes de co-titularidades etc. Ao debate.

⁵⁵ Está-se caricaturando a situação; em boa parte dos Estados brasileiros há mais de uma região metropolitana. Mas o raciocínio do texto se aplica em qualquer caso.

⁵⁶ “Art. 8º (...). § 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.” O art. 2º, § 6º do Decreto 10.588/2020 parece ter tornado essa presença mandatória. Entende-se, porém, que, numa interpretação caridosa, o máximo que se pode extrair do regulamento é que, para fins de liberação de recursos federais, tal presença será requerida.



 **FGV CERI**

CENTRO DE ESTUDOS
EM REGULAÇÃO E
INFRAESTRUTURA