

Governo Federal quer alterar a Lei 11.445/2007 para viabilizar a privatização dos serviços de saneamento básico

Abelardo de Oliveira Filho*

1. Introdução

A instituição da Lei Nacional de Saneamento Básico (nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007) significou uma grande conquista para a população brasileira e uma virada de página na história do saneamento básico no País e, após onze anos da sua edição, promoveu grandes avanços no setor. Apesar disso, enfrenta grandes desafios a ser superados, principalmente com relação à garantia do acesso aos serviços de forma universal e integral a toda a população, em função da complexidade do setor e da situação caótica e crítica presente nas cidades brasileiras, principalmente nas suas periferias, onde o direito a moradia e a cidade justas e sustentáveis tem sido negado a uma grande parcela da população.

A Lei que estabelece diretrizes para o saneamento básico e tem como princípio fundamental a universalização dos serviços foi sancionada pelo Presidente Lula em 2007, após três anos de intensos debates com todas as entidades do setor e da sociedade civil organizada (em congressos, seminários, audiências públicas, consulta pública, nos Conselhos Nacionais das Cidades, Saúde, Recursos Hídricos e Meio Ambiente), bem como uma discussão ampla na Câmara Federal e no Senado Federal, o que possibilitou a sua aprovação por unanimidade nas duas casas do Congresso Nacional. Tudo isso, está sendo colocado em risco devido à proposta do Governo Federal de sua desconstrução, por meio Projeto de Lei (PL) que será encaminhado à Câmara dos Deputados, em regime de Urgência, atendendo ao pleito da Associação Brasileira de Concessionários Privados - ABCON que queria que fosse por meio de Medida Provisória, visando atender interesses privados.

Inicialmente, o Governo Federal definiu que as alterações no Marco Regulatório do Saneamento Básico seriam feitas por Medida Provisória. Para isso elaborou a proposição com os respectivos Parecer Jurídico da Consultoria Jurídica (Conjur) do Ministério das Cidades e a Exposição de Motivos e colocou o processo no sistema SIDORF - sistema onde são colocadas as proposições (MP, PL, e PLC) do Governo Federal para apreciação e o de acordo dos diversos ministérios interessados no tema. A MP não foi editada devido a resistências internas, principalmente, por parte do Ministério do Planejamento, por conta da questão orçamentária, tendo em vista a necessidade de repasse de recursos para Agência Nacional de Águas - ANA visando aumentar o seu

quadro de pessoal para desenvolver suas novas atribuições e do Ministério do Meio Ambiente que não aceita a retirada da exigência do licenciamento ambiental em sistemas de água e esgoto de pequeno porte, além das críticas contundentes da maioria das entidades do setor de saneamento básico, com exceção das entidades que representam os interesses privados.

Por conta disso, o Governo Recuou. Agora, a decisão é encaminhar o processo de alteração do Marco Regulatório do Saneamento Básico, por meio de Projeto de Lei (PL), em **Regime de Urgência** solicitado pelo Presidente da República. De qualquer forma, a decisão de não encaminhar o processo por meio de MP já foi uma vitória parcial de todos aqueles que lutaram contra a sua edição. O Projeto de Lei, mesmo em Regime de Urgência é um mal menor, pois terá que tramitar no Congresso Nacional e só entrará em vigor após a sua aprovação na Câmara dos Deputados (CD) e no Senado Federal (SF) e sanção presidencial, diferentemente da MP que após editada, começa a vigorar no ato da sua publicação.

Esse fato, porém, não significa que vamos desistir de lutar contra a aprovação do PL que carrega os mesmos vícios de inconstitucionalidade presentes na minuta da MP. Estamos intensificando os contatos no Congresso com as lideranças partidárias, da Minoria e da Oposição para traçarmos estratégias de combate ao PL, assim que o mesmo chegar ao Congresso.

Como funciona o Regime de Urgência? Segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o regime de Urgência solicitado pelo presidente da República para proposições de sua iniciativa decorre de disposição constitucional. Trata-se de um regime de tramitação que, por seus prazos mais curtos e por dispensar alguns interstícios e formalidades regimentais, agiliza a apreciação das proposições. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal devem examinar a proposição, cada qual, sucessivamente, em até 45 dias – prazo menor do que a tramitação de uma Medida Provisória que é de 60 dias na Câmara e 60 dias no Senado.

Caso o PL, em regime de urgência, não seja examinado no prazo estabelecido, a proposição será incluída na Ordem do Dia da respectiva Casa para deliberação, sobrestando-se a apreciação de todas as demais matérias até que se ultime a votação da proposição, podendo o Presidente da Casa nomear um relator para dar parecer em plenário. A única desvantagem para os interesses do Governo Federal é que, nesse regime, caso o PL não seja aprovado no tempo previsto, ele trancará a pauta. O que significa que o regime de urgência poderá ser retirado, como já ocorreu em outras oportunidades de dificuldades na aprovação.

É importante registrar que a intenção do Governo Federal é aprovar o PL no menor tempo possível. Para isso já articulou com o Presidente da Casa, Dep. Rodrigo Maia para agilizar a tramitação e aprovação da proposição. Lembrando

que o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia é do Estado do Rio de Janeiro e tem todo o interesse na aprovação rápida deste PL, para atender aos interesses do governo e interesses privados, principalmente no que se refere aos dispositivos que tratam da Gestão Associada de Serviços Públicos e em função do Art. 8º-B, que foi concebido para superar os entraves jurídico-institucionais que impedem a privatização da Cedae.

A minuta do PL não observou sequer os dispositivos constitucionais, mostrando que quem a concebeu não conhece absolutamente de nada do setor e de forma casuística propõe mudanças nos princípios da gestão associada de serviços públicos e do contrato de programa, apenas para o setor de saneamento básico, ferindo de morte o pacto federativo porque interfere na organização e autonomia dos municípios e do Distrito Federal, com objetivos claros de atender a interesses privados e de viabilizar a privatização da empresa de Águas e Esgoto do Estado do Rio de Janeiro. O governo Federal quer privatizar a Cedae a qualquer custo, mesmo que para isso desfigure, esquarteje e mutile a política Nacional de Saneamento Básico.

Caso o PL, da forma em que se encontra seja editada, os riscos de desestruturação do setor de saneamento básico serão gigantescos, afetando principalmente as populações de baixa renda dos pequenos municípios, as áreas rurais e a periferia das grandes cidades. Além disso, penaliza as Empresas Estaduais de Saneamento Básico bem como, destrói o sistema do subsídio cruzado praticamente por elas, principalmente a Embasa e as Empresas do Norte-Nordeste. O setor privado não vai resolver os problemas de saneamento básico do país. É só olhar os exemplos que estão ocorrendo no mundo e no próprio País, com relação ao fracasso das privatizações.

Este documento não se propõe analisar a minuta do Projeto de Lei na sua plenitude. Serão analisadas apenas as propostas que impactam decisivamente na desconstrução da política nacional de saneamento básico, principalmente aquelas que afetam os princípios da gestão associada de serviços públicos na área de saneamento básico.

2. Princípios da Gestão Associada de Serviços Públicos

A gestão Associada de serviços públicos, autorizada por Consórcios Públicos ou Convênio de Cooperação entre entes federados está consagrada no Art. 241 da Constituição Federal. A Lei dos Consórcios Públicos (11.107/2005) que regulamenta o Art. 241 da CF, no seu Artigo 13 define as regras para serem aplicadas a todos os serviços públicos prestados por Gestão Associada, incluindo os serviços de saneamento básico, criando o instrumento do Contrato de Programa para regular as obrigações relacionadas à prestação de qualquer serviço público entre dois entes da Federação ou entre um ente federado e um

consórcio público, no âmbito da gestão associada de serviços públicos. Modificou também a lei de licitações (8.666/1993) dispensando a licitação, no caso da contratação de empresa pública de outro ente federado, por meio de contrato de programa (Art. 17, XXVI).

Esse instrumento é utilizado para que os municípios contratem as Empresas Estaduais de Saneamento Básico (Água e Esgoto) para a prestação de serviços públicos de saneamento básico - (Art. 13, § 5º). A lei ainda prevê que o Contrato de Programa, por ser fruto de gestão associada de serviços públicos, será automaticamente extinto no caso de alienação (privatização) da empresa estadual - (Art. 13, § 6º).

São esses princípios que o governo federal que mutilar, de forma inconstitucional, para facilitar a privatização do setor atendendo ao pleito da Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Saneamento Básico - ABCON.

3. Análise da minuta do Projeto de Lei

O Governo Federal elaborou uma primeira versão da minuta do Projeto de Lei com o objetivo de alterar o marco legal do saneamento básico, basicamente com o mesmo conteúdo da minuta da MP apresentada anteriormente, cuja ementa é seguinte:

“Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência nacionais sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, e a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País”.

A minuta do PL propõe muitas mudanças nas Leis 11.445/2007 e 9.984/2000, porém os comentários serão restritos aos artigos que, no nosso entendimento, alteram de forma significativa a Lei 11.445/2007 principalmente nos dispositivos referentes à gestão associada de serviços públicos previstas na Constituição Federal e na Lei 11.107/2005, com o objetivo expresso de facilitar a privatização do setor de saneamento básico, para atender a interesses privados.

3.1. Artigos do PL que mutilam os princípios da gestão associada de serviços públicos para os serviços de saneamento básico

Dessa forma, neste item serão analisados apenas os artigos 8º-B; 10-A; 10-B e 11-A, que modificam os princípios da gestão associada de serviços públicos previstos na Constituição Federal e na legislação atual do setor. Na realidade esses artigos são os mais importantes para atingir o objetivo do governo federal que é atender a interesses privados. De fato, o PL propõe modificar os critérios e princípios da gestão associada de serviços públicos, apenas para os serviços de saneamento básico, com o objetivo fundamental de beneficiar o setor privado e facilitar a privatização dos serviços e das companhias estaduais de saneamento básico. Como veremos a seguir, esse artigos são totalmente inconstitucionais, tendo em vista que ferem o pacto federativo e a autonomia e a organização dos municípios e do Distrito Federal que são os titulares dos serviços.

3.1.1. Artigo 8º-B - permite a privatização das empresas estaduais de saneamento básico, sem a extinção do contrato de Programa

“Art. 8º-B. “Ficam excetuados da hipótese prevista no § 6º do art. 13 da Lei nº 11.107, de 2005, os casos de alienação do controle acionário de companhia estatal prestadora de serviços públicos de saneamento básico.

§ 1º Anteriormente à alienação de controle acionário a que se refere o caput, a ser realizada por meio de licitação, na forma prevista na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, o controlador deverá comunicar formalmente a sua decisão aos titulares dos serviços de saneamento atendidos pela companhia.

§ 2º A comunicação formal a que se refere o § 1º deverá:

I - contemplar os estudos de viabilidade e a minuta do edital de licitação e os seus anexos, os quais poderão estabelecer novas obrigações, escopo, prazos e metas de atendimento para a prestação dos serviços de saneamento, a serem observados pela companhia após a alienação do seu controle acionário;
e

II - dispor sobre as condições e o prazo para a anuência, pelos titulares dos serviços de saneamento, a respeito da continuidade dos contratos de programa vigentes.

§ 3º A anuência prevista no inciso II do § 2º será formalizada por meio de manifestação do Poder Executivo, que deverá preceder à alienação de controle da companhia.

§ 4º A anuência quanto à continuidade dos contratos implicará a adesão automática às novas obrigações, ao escopo, aos prazos e às metas de atendimento para a prestação dos serviços de saneamento, se estabelecidas,

as quais deverão prevalecer sobre aquelas constantes dos contratos de programa vigentes.

§ 5º Os instrumentos de gestão associada poderão ser oportunamente adequados, no que couber, às novas obrigações, ao escopo, aos prazos e às metas de atendimento para a prestação de serviços de saneamento, a serem observadas pela companhia após a alienação de seu controle.

§ 6º Os Municípios que decidirem pela não continuidade dos contratos de programa deverão assumir a prestação dos serviços públicos de saneamento básico e proceder ao pagamento de indenizações devidas em razão de investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados, na forma da lei.

§ 7º O disposto neste artigo se aplica, no que couber, às hipóteses de delegação ou subdelegação de serviços à iniciativa privada.” (NR)

Essa proposta visa, fundamentalmente, superar os entraves jurídico-institucionais para a concretização da privatização da Companhia Estadual de Água e Esgotos do Estado do Rio de Janeiro – CEDAE e de outras empresas estaduais ao propor excluir os serviços de saneamento básico da hipótese prevista no Art. 13, § 6º da Lei 11.107/2005 de que os contratos de Programa seriam extintos automaticamente no caso de alienação da empresa pública.

O governo percebeu as dificuldades para efetivar a privatização das companhias estaduais de saneamento básico e resolveu modificar a legislação para viabilizar os seus objetivos quando criou o Programa de Desestatização das Empresas Estaduais de Saneamento Básico. O fato é que as empresas estaduais de água e esgoto não dispõem de ativos para a venda (os ativos pertencem aos municípios, mesmo aqueles que ainda não foram amortizados, serão reversíveis ao final do contrato) e sem os Contratos de Programa, elas não têm nenhum valor de mercado, por isso, a proposta de alteração do marco legal do saneamento básico para permitir a continuidade dos contratos com o objetivo viabilizar a privatização.

Observem que o Art. 8º-B, além de propor um casuísmo para o setor de saneamento, tem o objetivo de dar segurança jurídica ao processo de privatização. Na realidade propõem uma verdadeira “receita de bolo” definindo todos os passos e procedimentos a serem executados, antes, durante e após o processo de alienação da companhia estadual. Prevê ainda que caso o município concorde com a anuência, por ato do Poder executivo – que é uma inconstitucionalidade - estará automaticamente, abrindo mão das metas e do escopo do contrato anterior que deverá ser adaptado ao novo Contrato de Concessão que poderá ser modificado para atender as exigências da empresa privada. O novo contrato poderá desconsiderar, inclusive, tudo o que está previsto no Plano Municipal de Saneamento básico.

3.1.2. O Artigo 10-A – obriga ao titular a realização de um chamamento público para verificar se existem empresas privadas interessadas em operar os sistemas

Art. 10-A - Exige que o município, antes da celebração do contrato de programa, realize um chamamento público quanto ao interesse de outras empresas públicas e privadas em disputar a concessão dos serviços de saneamento.

Se houver mais de um prestador público e/ou um prestador privado interessados, a concessão deverá ser licitada com concorrência ampla dos interessados (inclusive das empresas estaduais).

Não havendo prestador privado interessado, ou apenas um prestador público interessado, o município procederá à celebração do contrato de programa com dispensa de licitação.

Deixa claro no seu § 5º que o chamamento público não será exigido nas hipóteses de prorrogação do prazo de vigência dos contratos de programa pelo prazo de até dois anos, por uma única vez e na celebração ou aditamento de contratos de programa vigentes, no contexto de alienação do controle acionário de companhia estatal prestadora de serviços públicos de saneamento básico ou de delegação de seus serviços à iniciativa privada.

Não precisa nem desenhar. Está explícito de forma muito clara que o Artigo 10-A é mais um dispositivo totalmente inconstitucional. Segundo a Constituição Federal quem tem a competência de definir a forma da prestação dos serviços é o seu titular. A União está interferindo na organização e autonomia dos municípios que fere o pacto federativo ao querer impor aos titulares a forma de prestação dos serviços passando por cima da Constituição que prevê que o titular dos serviços tem três opções para prestar os serviços públicos (direta, indireta e por gestão associada):

De forma direta, por meio de Departamentos, Autarquias ou Empresa Pública;

De forma indireta, por meio de Contrato de Concessão, precedido de licitação;
e,

Por gestão associada, por meio de Consórcio Público ou Convênio de Cooperação, autorizando o contrato de Programa celebrado com órgãos da administração indireta de outro ente federado, com dispensa de licitação.

Esse é um dos artigos que, além de inconstitucional, beneficia a iniciativa privada em detrimento das empresas públicas de saneamento Básico. Afinal, quais são os sistemas que atrairiam o interesse do setor privado? Lógico que

apenas os maiores e mais rentáveis, deixando os menores e deficitários nas mãos do Estado conforme ocorreu no Estado de Tocantins onde a empresa foi privatizada em 1998 e em 2010 a empresa privada devolveu ao Estado 78 pequenos municípios, ficando apenas com os 47 maiores e mais rentáveis. Este fato obrigou ao Estado a criar uma Autarquia Estadual pra operar os serviços desses municípios.

É possível imaginar o que aconteceria com qualquer empresa de saneamento básico, de qualquer estado da federação, caso os municípios operados por ela fossem obrigados, antes de assinar o contrato de programa com a empresa pública fazer o tal chamamento público. É obvio que o setor privado demonstraria interesse nos sistemas dos municípios maiores e mais rentáveis, deixando para o Estado ou município, os menores e menos rentáveis. Com isso a empresa pública, que pratica o subsídio cruzado onde os sistemas superavitários financiam os sistemas deficitários, iria à falência, colocando em risco toda a estrutura atual do setor de saneamento no País.

3.1.3. O Artigo 10-B - obriga os titulares a reproduzir nos Contratos de Programa as cláusulas essenciais do Contrato de Concessão

“Art. 10-B. Sem prejuízo do disposto nesta Lei e na Lei nº 11.107, de 2005, deverão ser reproduzidas nos contratos de programa para prestação de serviços de saneamento básico, exceto na hipótese de absoluta incompatibilidade devidamente motivada pelo titular do serviço público, as cláusulas essenciais do contrato de concessão, estabelecidas nos art. 23 e art. 23-A da Lei nº 8.987, de 1995.” (NR)

A intenção é preparar os Contratos de Programa adequando-os ao Contrato de Concessão visando facilitar o trâmite do processo de alienação das empresas estaduais. Essas cláusulas são obrigatórias apenas para os contratos de concessão. Para os contratos de programa vale o que está definido nas Leis 11.107/2005 e 11.445/2007. Essa proposta significa mais uma inconstitucionalidade e mais um casuísmo. Por que essa mudança só vale para o setor de saneamento?

3.1.4. Artigo 11-A - permite a subdelegação do contrato de Programa para a iniciativa privada.

“Art. 11-A. Na hipótese de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por meio de delegação, o prestador de serviços poderá, desde que haja expressa autorização do titular dos serviços, por intermédio de ato do Poder Executivo, subdelegar o objeto contratado total ou parcialmente”.

§ 1º A subdelegação fica condicionada à comprovação técnica, por parte do prestador de serviços, do benefício em termos de qualidade dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 2º Os contratos de subdelegação disporão sobre os limites da sub-rogação de direitos e obrigações do prestador de serviços pelo subdelegatário e observarão, no que couber, o disposto no § 2º do art. 11 e serão precedidos de procedimento licitatório na forma prevista na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 8.987, de 1995, e na Lei nº 11.079, de 2004.

§ 3º O contrato de subdelegação poderá ter por objeto serviços públicos de saneamento básico que sejam objeto de um ou mais contratos.” (NR)

É mais uma forma de facilitar a privatização dos serviços. Neste caso, por meio da subconcessão dos contratos de programa, que por ser fruto da gestão associada de serviços públicos, uma relação entre entes federados não é possível subconceder. Na legislação atual é permitido a subconcessão, obviamente dos contratos de concessão, conforme o Art. 26 Lei 8.987/1995, desde que esteja previsto no contrato e autorização expressa do poder concedente.

Ora, se já existe possibilidade de subconcessão, por que ampliar o tema para subdelegação? É muito fácil responder: É porque existe também a delegação por gestão associada, por meio do Contrato de Programa. Na prática, o espírito do PL é permitir a cessão ou a subconcessão do Contrato de Programa, conforme foi realizado, de forma ilegal, em Teresina-PI, onde o Contrato de Programa foi cedido à empresa privada (Aegea).

A outra ilegalidade é que a autorização se dará apenas por ato do Poder Executivo, quando a CF só admite na forma da lei, sendo necessário, portanto, a autorização legislativa.

3.2. O PL resgata o conflito sobre a titularidade dos serviços de saneamento básico

O PL ao propor redefinir a titularidade dos serviços de saneamento básico de interesse local e de interesse comum resgata o conflito, que já estava praticamente pacificado, após as decisões do Supremo Tribunal Federal - STF nas ADI 1.842-RJ e 2.077-BA e pelo próprio Estatuto da Metr pole (Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015) sobre a titularidade municipal e que, em se tratando de Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões essa competência seria exercida pelo conjunto dos municípios, com a participação do Estado, por meio do Ente Metropolitano.

Aliás, essa redação teve o dom de desagradar tanto a Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento Básico - AESBE, quanto a Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento Básico - ASSEMAE. Senão, vejamos:

“Art. 8º-A - Os Municípios e o Distrito Federal são os titulares dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 1º - O exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico pelos Municípios e pelo Distrito Federal é restrito às suas respectivas áreas geográficas.

§ 2º - Na hipótese da existência de interesse comum, o exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico será realizado por meio:

I - do colegiado interfederativo formado a partir da instituição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião; ou

II - de instrumentos de gestão associada, por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal”.

O artigo faz confusão entre serviços de interesse comum e funções públicas de interesse comum e entre Consórcio Público e Região Metropolitana. As deliberações do STF e o que determina o Estatuto da Metrôpole com relação ao compartilhamento da titularidade sobre os serviços definidos como função pública de interesse comum valem apenas para as Regiões Metropolitanas e não para os Consórcios Públicos.

O Consórcio público que é um instrumento de Cooperação Federativa é instituído de forma voluntária. Pode ser constituído por vários municípios limítrofes ou não, podendo ainda participar o Estado e a União. Neste caso, a União só poderá integrá-lo se o Estado estiver entre os entes participantes e depende de lei aprovando o Protocolo de Intenções em todas as casas legislativas de todos os entes integrantes.

A Região Metropolitana que é um instrumento de Coordenação Federativa, só pode ser constituída por municípios limítrofes e com a participação do Estado, instituída por meio de Lei Complementar Estadual. A RM é compulsória, ao ser instituída os seus integrantes não podem se recusar a participar.

Entendo que no caso de modificações da legislação, poderia ser inserida na lei 11.445/2007, a definição sobre a titularidade municipal dos serviços de saneamento básico de interesse local, conforme determina o Art. 30, V, da Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No caso das RM, essa competência será exercida pelo conjunto dos municípios integrantes e com a participação do Estado, por meio do Ente Metropolitano, criado por Lei Complementar Estadual (STF e Estatuto da Metrôpole).

A União não pode estabelecer por meio de Projeto de Lei que o Consórcio Público exercerá a titularidade dos serviços, para que isto aconteça, é necessário que haja à vontade das partes e, necessariamente, terá que constar dos objetivos e obrigações previstos no Protocolo de Intenções Consórcio Público instituído aprovado por todas as casas legislativas de todos os integrantes. O PL quer obrigar, passando por cima das leis e da CF, que a titularidade dos serviços seja exercida por Consórcios Públicos. Isso fere a autonomia dos entes federados. Mais uma inconstitucionalidade flagrante.

3.3. Modifica os princípios do plano municipal de saneamento básico

“Art. 11.

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico;

.....

§ 5º Quando não existir o plano de saneamento básico aprovado nos termos estabelecidos no § 1º do art. 19, as condições de validade previstas nos incisos I e II do caput poderão ser supridas pela apresentação de estudo, que fundamente a contratação, com o diagnóstico e a comprovação da viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, observado o disposto no § 2º.” (NR

Esse dispositivo ao dispensar a elaboração do plano municipal de saneamento e do estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços para a validação dos contratos é mais um dos absurdos contidos na proposta do PL, primeiro porque contribui de forma decisiva para a continuidade da cultura dos gestores públicos no País da não necessidade de planejar as suas ações. Segundo que mais uma vez, a intenção é beneficiar e permitir uma maior participação do setor privado no saneamento básico.

Retira a necessidade de aprovação legislativa dos planos municipais de saneamento básico e flexibiliza os planos municipais para municípios de pequeno porte, até 20 mil habitantes (Art. 19, § 1º e 9º) e dispensa os planos municipais quando houver planos elaborados para o conjunto de municípios contemplados no plano regional, obrigando os municípios a convalidar os planos, por meio de ato do poder executivo (Art. 17, § 3º e 4º).

De novo mexe com a organização dos municípios, quem pode definir as competências do legislativo é a Lei Orgânica dos Municípios e não um projeto

de lei da União. Mais uma inconstitucionalidade, por interferir na organização dos municípios.

3.4. Delega competências a ANA para instituir normas de regulação

Vários artigos do PL modificam a Lei de criação da Agência Nacional de Águas - ANA (9.984/2000) e a Lei de Saneamento Básico (11.445/2007) adaptando as novas competências da ANA para instituir normas de nacionais para a regulação da prestação dos serviços de saneamento básico (Titulares dos serviços e órgãos reguladores) definindo ainda, que a ANA exercerá a coordenação nacional das atividades de regulação, observada a legislação federal pertinente.

Condiciona o acesso a recursos públicos federais ou a financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, quando destinados a serviços de saneamento básico, ao cumprimento, pela entidade reguladora, das normas de referência nacionais estabelecidas pela ANA.

Comentários sobre essa modificação: Essa exigência vai obrigar aos municípios a instituírem os seus órgãos reguladores ou delegar para outras agências para assim, ter condições de acessar aos recursos. Isso poderá propiciar a proliferação da criação de vários órgãos reguladores quer sejam de caráter municipal, estadual, regional, intermunicipal ou até mesmo por meio de Consórcio Público. Ora, se o objetivo pretendido é estabelecer normas de nacionais de referência para a regulação para unificar a atuação dos diversos órgãos reguladores existentes no País, como se incentiva a criação de mais órgão de regulação?

Existe uma reivindicação do setor para que o governo federal editasse normas de referências para a regulação no país, em função da diversidade de agências existentes (Estaduais, municipais, intermunicipais, regionais e consorciais). Entendo que a ANA, por ser o órgão regulador dos recursos hídricos não seria o órgão adequado para editar essas normas de regulação para um dos usuários do sistema nacional de recursos hídricos. No nosso entendimento a edição dessas normas poderá ser feita pela própria Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, via manual que regulamenta a liberação de recursos, sem necessidade de lei.

3.5. Permite a aplicação dos recursos da saúde nas ações de saneamento básico

Prevê que os recursos vinculados à saúde possam ser aplicados em saneamento básico em Municípios com até 50 mil hab., conforme Art. 3º, VI da LC 141/2012 (Art. 5º, Parágrafo Único do PL).

A utilização de recursos vinculados à saúde sempre foi uma reivindicação do setor, até porque o saneamento básico é considerado com uma ação de saúde pública. Obviamente que a reivindicação previa a ampliação dos recursos para a saúde de modo a possibilitar a sua utilização nas ações de saneamento básico. A pergunta que não quer calar é se neste momento em que os recursos vinculados à saúde foram drasticamente reduzidos se é o momento oportuno para fazer essa reivindicação.

Além do mais, colocados dessa forma poderá permitir, por exemplo, que o município pague as faturas da empreiteira de coleta de lixo, com recursos destinados a saúde.

3.6. Crítica do Meio Ambiente retira do PL a não exigência de licenciamento Ambiental que estava prevista na MP

Em função de críticas do Ministério do Meio Ambiente, a proposta do PL faz uma modificação com relação à proposta da MP: excluiu o Art. 44 - § 3º da MP, que dispensava o licenciamento ambiental para sistema de abastecimento de água até 100 l/s e esgotamento sanitário até 200 l/s.

“Art. 44 - § 3º da MP: “Ficam dispensadas de licenciamento ambiental as unidades de tratamento de esgotos sanitários cuja vazão média seja igual ou inferior a cem litros por segundo e as unidades de tratamento de água com capacidade igual ou inferior a duzentos litros por segundo”.

Realmente, a não exigência de licenciamento ambiental, mesmo que para sistemas de pequeno porte é um dos grandes absurdos, que felizmente foi retirado do PL. A antiga reivindicação do setor é que seja realizada uma flexibilização dos critérios de licenciamento ambiental para os sistemas de pequeno porte.

No nosso entendimento, esses foram os artigos do PL que podem provocar mudanças bruscas e complexas, além de inconstitucionais, na política nacional de saneamento básico, desfigurando completamente na Lei 11.445/2007 e desestruturando o setor na sua configuração atual com o único objetivo de favorecer a iniciativa privada na prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

4. Conclusões

A conclusão que se chega é que na minuta do projeto de lei existem vários artigos inconstitucionais que ferem autonomia e a organização dos municípios e do Distrito Federal. Além disso, desfigura, esquarteja e mutila completamente a Lei 11.445/2007, principalmente os conceitos e princípios da gestão associada de serviços públicos, previstos no Art. 241 da CF e na própria lei de Consórcios (11.107/2005), que não podem ser aplicados aos serviços públicos de saneamento básico. Ou seja: quer impedir que os serviços sejam prestados por meio de cooperação federativa, conforme preconiza a Constituição Federal.

O Projeto de Lei também mantém artigos que já estavam na versão da minuta da MP, que de forma inconstitucional, exige que os atos praticados pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico sobre a gestão dos serviços sejam realizados por meio do Poder Executivo, desconsiderando a exigência legal da autorização legislativa pelo poder legislativo municipal, passando por cima da Constituição, tanto no seu Art. 175, que prevê “Incumbe ao Poder Público, nos termos da Lei...”, quanto no Art. 241 que prever que os “Entes federados por meio de Lei”.

O PL tenta redefinir, definindo as competências sobre os serviços de interesse local e interesse comum, resgatando um conflito que já estava praticamente pacificado. Define também como competências do Consórcio Público o exercício da titularidade dos serviços. Mais uma inconstitucionalidade. A União, não pode definir competências podem definir as competências que os consórcios públicos vão exercer. Quem define os objetivos e competência dos Consórcios Públicos, no ato da sua instituição, são os entes participantes de forma voluntária, por meio da aprovação do Protocolo de Intenções por todas as casas legislativas.

Como se pode perceber, na proposta de minuta do Projeto de Lei permanece de forma intacta todos os principais artigos (8º-B - Caput; 10-A; 10-B e 11-A) que modificam, de forma inconstitucional, os princípios da gestão associada apenas para o setor de saneamento básico, desfigurando a Lei 11.445/2007 e desestruturando todo o setor de saneamento básico no País e criando um verdadeiro casuísmo ao propor que os dispositivos da Gestão Associada de Serviços Públicos previstos na Constituição Federal (Art. 241) e na Lei de Consórcios (11.107/2005) não se aplicam aos serviços públicos de saneamento básico, mas especificamente os serviços públicos de água e esgoto, com o objetivo de superar os entraves jurídico-institucionais para facilitar a privatização das companhias estaduais e, particularmente da Cedae.

Na nossa avaliação, de jeito nenhum, os dispositivos previstos nos Artigos 8º-A; 8º-B; 10-A; 10-B, 11 e 11-A podem ser aprovados durante a tramitação do Projeto de Lei, não só por serem inconstitucionais, bem como por desfigurar e mutilar completamente a Lei Nacional de Saneamento Básico, principalmente nos princípios da Gestão Associada de Serviços públicos previstos na

Constituição e, também, por desestruturar completamente o setor de saneamento no País, prejudicando as empresas públicas e beneficiando apenas as empresas privadas em detrimento dos interesses da população.

Na realidade, essas propostas de alterações da Lei 11.445/2007 destroem o subsídio cruzado e ferem de morte as companhias estaduais de saneamento básico, que são responsáveis por 75% da prestação desses serviços e vão prejudicar sensivelmente a população brasileira, principalmente, as mais carentes e as que não têm acesso aos serviços de saneamento básico e mostra claramente qual é a intenção do governo:

Superar os entraves jurídico-institucionais de qualquer forma, mesmo que seja passando por cima da Constituição, visando implementar a privatização dos serviços de saneamento básico, para atender a interesses privados, como demonstram os próprios documentos do governo federal. De fato, as principais alterações propostas no PL são para facilitar e aumentar a participação do setor privado nos serviços de saneamento básico, conforme pleito feito pela Associação das Concessionárias Privadas do Saneamento Básico – ABCON.

Entendemos que qualquer alteração do marco regulatório deve ser orientada para assegurar os direitos humanos à água e ao saneamento nos termos declarados pela ONU e assim garantir o acesso a todos os cidadãos e cidadãs à água e a serviços públicos de saneamento básico, público e de qualidade de forma universal e integral. Avançar é fazer constar na Constituição: Água e Saneamento Básico como Direito Social, Humano e Essencial – direito do Cidadão e dever do Estado, e garantir os recursos necessários para o desenvolvimento do setor, conforme previsto no PLANSAB, rumo a um Serviço de Saneamento Básico Público e de qualidade, transparente nas ações e submetido ao controle social.

Essas são as primeiras impressões com relação ao texto do Projeto de Lei, principalmente, com relação aos artigos que visam facilitar a participação da iniciativa privada no setor. O fato é que os dispositivos considerados inconstitucionais por ferir a autonomia e a organização dos municípios e do Distrito Federal, titulares dos serviços de saneamento básico permanecem no bojo da minuta do Projeto de Lei.

5. Referências

1. *BRASIL, Constituição Federal. Brasília, 1988.*
2. *BRASIL, Minutas de Versões (outubro/2017, fevereiro/2018 e março/2018) da Medida Provisória (MP) que alteram as Leis 9.984/2000 (dispõe sobre a Criação da Agência Nacional de Águas – ANA) e 11.445/2007 (institui diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico). Brasília, 2017 e 2018.*

3. *BRASIL, Minuta do PL que altera as leis alteram as Leis 9.984/2000 (dispõe sobre a Criação da Agência Nacional de Águas – ANA) e 11.445/2007 (institui diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico). Brasília, 2018.*
4. *BRASIL, Exposição de Motivos – EMI nº0001/2018MCidades. Brasília, 2018*
5. *RIBEIRO, Wladimir. “Análise e comparação da MP com os dispositivos da Lei 11.445/2007 e da Lei 9.986/2000”. São Paulo, 2017.*
6. *BRASIL, Lei 8.987/1995 – Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no Art. 175 da Constituição Federal. Brasília, 1995.*
7. *BRASIL, Lei 9.984/2000 – Cria a Agência Nacional de Águas. Brasília, 2000.*
8. *BRASIL, Lei 11.445, Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento. Brasília, 2007.*
9. *BRASIL, Lei 11.107, Dispõe sobre normas gerais para a contratação de Consórcios Públicos. Brasília, 2005.*
10. *BRASIL, Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 – Estatuto da Metrópole. Brasília, 2015*
11. *BRASIL, Lei 13.334, Cria o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI. Brasília, 2016.*
12. *BRASIL, Decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADI 1842-RJ e 2077-BA, que definiu um novo regime jurídico-institucional para as Regiões Metropolitanas. Brasília, 2013.*
13. *BRASIL, “A Ponte para o Futuro”, documento do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB – Fundação Ulisses Guimarães. Brasília, 2015.*
14. *BRASIL, “Diagnóstico Saneamento”, de 14 de setembro de 2016, da Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2016.*
15. *BRASIL, “A Modernização do Marco Regulatório do Saneamento Básico”. GTI – Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2017.*
16. *BRASIL, Escola Nacional de Administração Pública – ENAP – Conceitos e práticas na contratação de saneamento – SALOMONI, Daniel. A gestão associada e o Contrato de Programa de Serviços de Saneamento Básico. Brasília, 2015.*
17. *BRASIL, “DIAGNÓSTICO SANEAMENTO: OS CAMINHOS DA DESCONSTRUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SANEAMENTO BÁSICO DO GOVERNO TEMER” – Observatório de Saneamento Básico da Bahia. Salvador, 2016.*
18. *OLIVEIRA FILHO, Abelardo. “Governo Federal quer modificar a Lei Nacional de Saneamento Básico para atender a interesses privados”. Federação Nacional dos Urbanitários – FNU. Rio de Janeiro, 2018.*

**Engenheiro Civil, funcionário de carreira da Empresa Baiana de Águas e Saneamento – EMBSA, com 42 anos de experiência na área de saneamento ambiental, Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Administrativo Municipal da Universidade Católica de Salvador - UCSAL, na disciplina: Água, saneamento e municípios; Ex-Secretário Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades e Ex-Presidente da (Embasa), atualmente assessora a Diretoria Técnica e de Planejamento da Embasa.*