

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS -
PPGDP**

DANILO GUIMARÃES CUNHA

**EFETIVIDADE REGULATÓRIA PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS
DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NA REGIÃO
METROPOLITANA DE GOIÂNIA**

**GOIÂNIA
2020**



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

☒ Dissertação ☐ Tese

2. Nome completo do autor

Danilo Guimarães Cunha

3. Título do trabalho

**EFETIVIDADE REGULATÓRIA PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NA REGIÃO METROPOLITANA
DE GOIÂNIA**

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento ☒ SIM ☐ NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

- a)** consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);
- b)** novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.

O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;

- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **DANILO GUIMARÃES CUNHA, Discente**, em 17/02/2021, às 17:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **José Querino Tavares Neto, Professor do Magistério Superior**, em 17/02/2021, às 18:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1881083** e o código CRC **B5CDB356**.

DANILO GUIMARÃES CUNHA

**EFETIVIDADE REGULATÓRIA PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS
DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NA REGIÃO
METROPOLITANA DE GOIÂNIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito da Administração e das Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. José Querino Tavares Neto

GOIÂNIA
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Cunha, Danilo Guimarães

Efetividade regulatória para a universalização dos serviços de
abastecimento de água e esgotamento sanitário na Região
Metropolitana de Goiânia [manuscrito] / Danilo Guimarães Cunha. -
2020.

123 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. José Querino Tavares Neto.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás,
Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito e
Políticas Públicas, Goiânia, 2020.

Bibliografia.

Inclui tabelas.

1. Políticas públicas. 2. Federalismo cooperativo. 3. Regiões
metropolitanas. 4. Saneamento. 5. Regulação. I. Tavares Neto, José
Querino, orient. II. Título.

CDU 342



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Ata nº **002/2020 Turma 3** da sessão de Defesa de Dissertação de **Danilo Guimarães Cunha**, que confere o título de Mestre(a) em **Direito e Políticas Públicas**, na área de concentração em **Direito da Administração e das Políticas Públicas**.

Ao/s **dezoito dias de dezembro de dois mil e vinte**, a partir da(s) **8h**, por meio de videoconferência, realizou-se a sessão pública de Defesa de Dissertação intitulada **“EFETIVIDADE REGULATÓRIA PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA”**. Os trabalhos foram instalados pelo(a) Orientador(a), Professor(a) Doutor(a) **José Querino Tavares Neto (PPGDP/UFG)** com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Professor(a) Doutor(a) **Felipe Chiarello de Souza Pinto (Machenzie)**, membro titular externo; Professor(a) Doutor(a) **Andrea Abrahão Costa (PPGDP/UFG)**, membro titular interno. Durante a arguição os membros da banca não fizeram sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da Dissertação, tendo sido(a) o(a) candidato(a) aprovado pelos seus membros. Proclamados os resultados pelo(a) Professor(a) Doutor(a) **José Querino Tavares Neto**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora, ao(s) **dezoito dias de dezembro de dois mil e vinte**.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA



Documento assinado eletronicamente por **Felipe Chiarello de Souza Pinto, Usuário Externo**, em 27/01/2021, às 13:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **José Querino Tavares Neto, Professor do Magistério Superior**, em 27/01/2021, às 20:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).

Documento assinado eletronicamente por **Andréa Abrahão Costa, Professora do Magistério Superior**, em 29/01/2021, às 11:28, conforme horário oficial de



Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1830848** e o código CRC **838603DA**.

Referência: Processo nº 23070.052735/2020-42

SEI nº 1830848

RESUMO

A universalização é princípio norteador do saneamento, e a presença de entidade reguladora é imposição normativa. Esse serviço público é caracterizado pela vulnerabilidade do consumidor-usuário, haja vista o monopólio característico desse serviço essencial. O desafio é ainda maior para a expansão em regiões metropolitanas com Municípios limítrofes. O arranjo institucional de regiões metropolitanas foi levado à competência estadual sem homogeneidade em nível nacional, trazendo desafios para uma governança interfederativa. Embora o titular do serviço local seja o Município, o Supremo Tribunal Federal assentou as bases em nível regional, permitindo a compulsoriedade. Nesse cenário, buscamos entender se a regulação tem sido efetiva para a universalização do saneamento na Região Metropolitana de Goiânia. A pesquisa teve caráter exploratório da produção legislativa nacional e regional, acrescendo jurisprudência e literatura sobre a matéria, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica. Para realizar a avaliação formativa, foi elaborada pesquisa empírica com os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. Há uma falta de homogeneidade na prestação de serviços nessa região, com municípios apresentando bons índices e outros índices ruins, e em comparação dos últimos 10 anos dos dados disponíveis com o intuito de fazermos a análise prospectiva, constatamos que a expansão progressiva deve ser potencializada. Buscamos apontar que a entidade reguladora deve ser única, pois ao compreender a estrutura normativa e as competências, observa-se que a não integração do sistema, com uma única entidade reguladora, seria prejudicial para a população diretamente interessada. Ainda não foram formalizados os Planos Estadual e Metropolitano, o que de certa forma prejudica a atuação reguladora, que ainda nem mesmo foi definida pela entidade metropolitana, embora exista agência reguladora estadual e agência reguladora municipal da capital.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas, federalismo cooperativo, regiões metropolitanas, saneamento, regulação.

REGULATORY EFFECTIVENESS FOR THE UNIVERSALIZATION OF WATER SUPPLY AND SANITARY SEWAGE SERVICES IN THE METROPOLITAN REGION OF GOIÂNIA

ABSTRACT

Universalization is the guiding principle of sanitation, and the presence of a regulatory body is a normative imposition. This public service is characterized by the vulnerability of the consumer-user, given the characteristic monopoly of this essential service. The challenge is even greater for expansion in metropolitan regions with neighboring Municipalities. The institutional arrangement of metropolitan regions was brought to state competence without homogeneity at the national level, bringing challenges to inter-federative governance. Although the holder of the local service is the Municipality, the Supreme Federal Court laid the foundations at the regional level, allowing for compulsoriness. In this scenario, we seek to understand whether the regulation has been effective for the universalization of sanitation in the Metropolitan Region of Goiânia. The research had an exploratory character of national and regional legislative production, adding jurisprudence and literature on the subject, using the technique of bibliographic research. In order to carry out the formative evaluation, an empirical research was carried out with data from the National Sanitation Information System. There is a lack of homogeneity in the provision of services in this region, with municipalities showing good rates and other bad rates, and in comparison with the last 10 years of the data available in order to carry out the prospective analysis, we found that the progressive expansion should be enhanced. We seek to point out that the regulatory entity must be unique, because when understanding the normative structure and the competences, it is observed that the non-integration of the system, with a single regulatory entity, would be harmful to the population directly interested. The State and Metropolitan Plans have not yet been formalized, which to some extent undermines regulatory action, which has not yet been defined by the metropolitan entity, although there is a state regulatory agency and a municipal regulatory agency in the capital.

KEYWORDS: Public policies, cooperative federalism, metropolitan regions, sanitation, regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I - FORNECIMENTO E UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE COMUM DE SANEAMENTO BÁSICO.....	23
1.1. POLÍTICA PÚBLICA DE UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO (ÁGUA TRATADA E ESGOTAMENTO), CONSUMIDOR-USUÁRIO E FORNECEDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS	23
1.2 SANEAMENTO BÁSICO: SERVIÇO ESSENCIAL À VIDA E SOBREVIVÊNCIA, QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
1.3 EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO E DAS NORMAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO	43
CAPÍTULO II - ASPECTOS DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS EM REGIÕES METROPOLITANAS DO BRASIL	55
2.1 REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E REGIÕES METROPOLITANAS	55
2.1.1 A decisão do STF na ADI 1.842 e o Estatuto da Metrópole: serviços públicos de interesse local e regional e aspectos da autonomia municipal nas regiões metropolitanas	58
2.1.2 A competência para a escolha da entidade reguladora da prestação de serviços públicos nas regiões metropolitanas	63
2.2 LEGALIDADE, ATIVIDADE NORMATIVA E REGULADORA DAS ENTIDADES METROPOLITANAS, ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO E PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO	68
2.3 FUNÇÃO PÚBLICA DE INTERESSE COMUM DE SANEAMENTO BÁSICO EM REGIÕES METROPOLITANAS	79
2.3.1 Governança e gestão metropolitana.....	80
2.3.2 Função pública de interesse comum de saneamento básico	87
CAPÍTULO III - ANÁLISE DA REGULAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE INTERESSE COMUM DE SANEAMENTO BÁSICO NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA E PROPOSTA PRÁTICA	95
3.1 REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE COMUM NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA.....	95
3.2 DELINEAMENTO DO MÉTODO (ÍNDICE 300% - ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO), PROCEDIMENTOS PARA COLETA DE DADOS E ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO	100
3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS OBJETIVAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA E BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS	104
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, para obtenção do título de Mestre em Direito, como produto do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, área de Concentração: Direito da Administração e das Políticas Públicas.

Trataremos o saneamento básico apenas como serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, embora cientes de que a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico estende-o também para o conjunto de serviços, infraestrutura e instalações operacionais de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, bem como de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. O recorte é necessário haja vista a especificidade histórica do conjunto, considerando que o abastecimento de água potável e esgotamento sanitário possuem planejamentos, investimentos e prestadores específicos.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou sobre a prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas, e com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.842/RJ¹ adentrou em profundidade sobre a instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Posteriormente foi instituído o Estatuto da Metrópole pela Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015.

As referidas jurisprudência e legislação, embora mitigassem a competência municipal em regiões metropolitanas, haja vista que a titularidade do serviço público de interesse local, como o de saneamento é dos Municípios, passando a ser compartilhada quando estiver presente a função pública de interesse comum, não assentou qual seria a entidade reguladora da prestação dos serviços públicos de saneamento básico nessas regiões, o que veio a ser definido precariamente com a edição da Medida Provisória nº 844, de 06 de julho de 2018, e da Medida Provisória nº 868, de 27 de dezembro de 2018, que, por polêmicas, como a possibilidade de maior participação privada, tiveram seu prazo de vigência encerrado antes de suas deliberações.

¹ Ação direta de inconstitucionalidade em desfavor da Lei Complementar nº 87/1997, Lei Ordinária nº 2.869/1997 e Decreto nº 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferiram a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

O assunto seguiu em discussão no Congresso Nacional e pelo Projeto de Lei nº 3.261, de 2019, que atualizaria o marco legal do saneamento básico, aprovado pelo Plenário do Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados em 12 de junho de 2019², caso fosse aprovado definitivamente e entrasse em vigor, a titularidade seria exercida pela estrutura de governança³ interfederativa da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, nos blocos em que a prestação dos serviços de saneamento básico seja uma função pública de interesse comum. De consequência, caberia a esta estrutura de governança interfederativa a definição da entidade reguladora única na região.

Nesse ínterim, em 02 de agosto de 2019, o Poder Executivo apresentou novo projeto de Lei que atualiza o marco legal do saneamento básico (Projeto de Lei nº 4.162/2019), que após aprovação nas duas Casas Legislativas, seguiu para sanção presidencial e, com vetos, foi transformado na Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. A titularidade dos serviços públicos de saneamento básico passou a ser dos Estados, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas instituídas por Lei Complementar Estadual, no caso de interesse comum.

É necessário aproveitar o ambiente macroinstitucional para desencadear avanços nas agendas da governança metropolitana, como melhorias no campo de financiamento de políticas públicas e a construção do arcabouço jurídico para nortear a área de desenvolvimento urbano-regional, como no setor de saneamento básico.

Quanto ao recorte do estudo, restrito à Região Metropolitana de Goiânia, também se deve ao fato da especificidade de que em uma região metropolitana, o complexo de planejamento, investimento e atividade regulatória seja peculiar, considerando que uma decisão pode afetar todos os Municípios da região, impactando no federalismo de cooperação, cujo objetivo seria o desenvolvimento equilibrado, em que os programas envolvendo os variados entes federados visariam à universalização. A escolha desta região metropolitana foi feita para colher, como amostragem, as conclusões do trabalho, em uma realidade brasileira em que, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), vivem quase metade da população brasileira⁴.

Os ramos do Direito que nos apoiamos para o aprofundamento dos estudos são o

² <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137118>. Acesso em: 20 out. 2020.

³ O termo governança é definido mais à frente na introdução e também tratado em tópico específico, o subcapítulo 2.3.1.

⁴ http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=32215. Acesso em: 23 jul. 2020.

Direito Constitucional e Administrativo, por tratar de competências de entes federativos, federalismo de cooperação e atribuições de entidades reguladoras como órgãos da administração pública, Direito Urbanístico, ao tratar do complexo organizacional de regiões metropolitanas e Direito do Consumidor, por estarmos diante de uma relação de consumo entre potenciais consumidores-usuários e suas vulnerabilidades frente a fornecedores com o monopólio natural do serviço público.

O Direito e as Políticas Públicas são componentes elementares de nossa análise. Abordaremos as Políticas Públicas como o papel do Estado que impacta e regula diversos aspectos da vida em sociedade, estreitando para a política pública setorial de saneamento básico.

Quando se fala em Políticas Públicas, se fala em realização, por isso, é necessária a priorização da entrega de resultados para a população das realidades concretas que precisam ser problematizadas e resolvidas com a formalização dos ciclos das políticas públicas para cada setor. Daí o intuito de nossa pesquisa, com os possíveis efeitos da regulação na política pública para a universalização do saneamento.

A abordagem Direito e Políticas Públicas constitui a ação estatal nas políticas públicas, ação governamental coordenada e em escala ampla, atuando sobre problemas complexos, a serviço de uma estratégia informada por elementos jurídicos e não jurídicos. (BUCCI, 2019). Essa abordagem é aberta ao campo multidisciplinar, propícia ao tratamento normativo, empírico e teórico, como aqui tratados, com problemas e propostas de soluções que requerem múltiplas especialidades.

O Direito nas áreas de Políticas Públicas é caracterizado por muita comunicação e negociação, e documentar, analisar e compreender de forma sistemática as ações estatais, em sua dimensão jurídica, constitui razão de ser da abordagem Direito e Políticas Públicas lecionada por Bucci, que ressalta ainda a aproximação com a agenda política e pesquisa aplicada para entender as reformas e a distribuição de responsabilidades e capacidades entre as esferas de governo.

(...) as políticas públicas são necessárias como expedientes de coordenação estratégica da ação governamental, em seus vários focos de competência e decisão (União, Estados, Municípios, entes privados), sem os quais seria impossível materializar os direitos fundamentais (BUCCI, 2019, p. 812).

O tema parte da premissa de que uma boa atividade regulatória numa região

metropolitana, no contexto do federalismo cooperativo, é fundamental para a concretização do planejamento e para efetivação dos investimentos públicos necessários à expansão dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário para chegar à meta de universalização.

Bucci (2019) ao asseverar a persistência das estruturas legais ao longo do tempo entre as influências duradouras sobre as instituições jurídicas ressalta que a estrutura regulatória, neste caso tomada como órgão auxiliar para a concretização de políticas públicas, é complexa e leva tempo para se desenvolver, e que a existência dessas estruturas facilita o investimento social.

A existência de estrutura institucional de governança metropolitana é fundamental para que seja possível a conexão das ações para o setor em nível regional. O planejamento e a gestão do saneamento não se condicionam aos limites territoriais municipais, e carece de ações integradas, pois a prestação do serviço de saneamento em uma cidade pode afetar outras, ou mesmo de outras depender, o que torna especialmente relevante nessa vertente são os mecanismos de articulação federativa.

Não é possível discutir o planejamento do fornecimento dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e consequente expansão dos sistemas, sem antes analisar as bacias hidrográficas da região. No âmbito das bacias hidrográficas, existem os comitês de bacia necessários para deliberar sobre o processo de planejamento do uso das águas e sua importância diante da responsabilidade na aprovação final do Plano de Recursos Hídricos da Bacia. Cabe mencionar que o Plano Estadual de Recursos Hídricos deve servir de base precípua para a implementação de qualquer política pública para o setor.

Para realizar a avaliação formativa, elaboramos pesquisa empírica com os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS). O Governo Federal administra o SNIS no âmbito da Secretaria Nacional de Saneamento (SNS) do Ministério do Desenvolvimento Regional. O SNIS se constitui no sistema de informações do setor de saneamento no Brasil, apoiando-se em um banco de dados que contém informações de caráter institucional, administrativo, operacional, gerencial, econômico-financeiro, contábil e de qualidade sobre a prestação de serviços de água, de esgotos e de manejo de resíduos sólidos urbanos.

Diagnosticamos a Região Metropolitana do Brasil com o maior “índice 300%” (abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto), bem como a que mais aumentou este

índice nos últimos 10 anos (2009 a 2018).

Para compor o “índice 300%”, utilizamos o índice de abastecimento total de água, o índice de atendimento total de esgoto referido aos Municípios atendidos com água e o índice de esgoto tratado referido à água consumida, e somamos estes três índices, dividindo essa soma por 300 para chegar ao indicador, que varia de 0 a 1.

A meta que norteia os investimentos necessários para as políticas públicas de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário é a universalização. Os investimentos públicos devem partir de todos os entes federados, no entanto, deve ser balizado com um planejamento conjunto para que a efetivação destes investimentos, de forma racional e proporcional seja levada ao cumprimento dessa meta.

Embora no modelo federativo brasileiro os Municípios possuam autonomia, o Supremo Tribunal Federal mitigou esta autonomia em se tratando da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico em regiões metropolitanas. Há necessidade que haja entidade reguladora que garanta o controle e fiscalização em busca da efetivação da política pública de universalização, que será proporcionada com os investimentos financeiros necessários.

A problematização é: A regulação tem sido efetiva para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia?

Ao longo do trabalho as seguintes hipóteses foram enfrentadas para auxiliar a responder a indagação central posta a exame:

1) a instituição de entidade que carrega com si a competência para deliberar e decidir sobre os serviços públicos na Região Metropolitana de Goiânia, bem como a escolha do órgão regulador, não fere a autonomia municipal.

2) a repercussão orçamentária com os recursos próprios provenientes do pagamento de tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e coleta de esgoto não têm sido suficientes para alcançar a universalização, e os investimentos necessários devem partir de todos os entes federados que compõem o sistema.

3) no contexto da Região Metropolitana de Goiânia, o planejamento da política pública extrapola o limite de um Município, com a integração da política urbana e investimentos necessários, demandando uma atuação regulatória uníssona.

Há expressa previsão legal para a designação de entidade reguladora para o saneamento básico, cujas diretrizes são estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de

2007, incumbindo além da regulação e fiscalização, a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores desses serviços. Entre os objetivos da regulação, está a definição de tarifas que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e a modicidade tarifária, entendida como aquela que não pode ser baixa ao ponto de impossibilitar a prestação do serviço e nem alta ao ponto de impossibilitar o pagamento pelos usuários do serviço.

Observamos que há disponíveis relevantes literaturas sobre as agências reguladoras e sobre as regiões metropolitanas. No entanto, ainda é imperiosa a necessidade de adentrar em profundidade sobre o tema das agências reguladoras na prestação de serviços públicos de saneamento básico em regiões metropolitanas. O trabalho tenta ser útil para esta questão concreta e não resolvida, embora fonte de inquietações.

Adicionalmente, o estudo do tema poderá contribuir para o debate de Proposta de Emenda à Constituição⁵, com pretensão de inclusão de dispositivos que tratam sobre a instituição de regiões metropolitanas no Brasil, haja vista que a definição da titularidade no ambiente metropolitano gera repercussão constitucional.

Há enorme importância quanto a definição da entidade reguladora, pois um órgão regulador municipal, ao ser definido como competente para estas atribuições em seu Município poderia prejudicar os interesses dos demais Municípios. O contrário também poderia ocorrer, pois um órgão regulador único poderia estipular tarifa única, com subsídios cruzados, prejudicando um Município maior em favor dos outros. Novamente a questão da autonomia municipal, amplamente discutida pelo STF na ADI nº 1.842/RJ quanto à titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, volta a ser apontada em questões concretas que ocorrem hoje no país, embora ainda não resolvidas.

Na Região Metropolitana de Goiânia, o planejamento da política pública extrapola o limite de um Município com a integração das políticas urbanas. É necessário analisar, no contexto regulatório, a repercussão dos investimentos financeiros para chegar à universalização do serviço público.

Partimos do contexto de que a atividade regulatória deve ser efetiva para o planejamento e concretização dos investimentos públicos necessários, advindo da percepção de que no contexto do federalismo cooperativo, em especial nas regiões metropolitanas, o

⁵ A Proposta de Emenda à Constituição nº 13, de 2014, que tinha tal pretensão, teve sua tramitação encerrada, arquivada ao final da legislatura < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117428> >. Acesso em 26 mai. 2020.

esforço deve ser concentrado.

A finalidade da política pública é a promoção de direitos constitucionalmente garantidos. As condições para a realização de tais direitos devem ser verificadas com o controle dos projetos e ações voltados para sua realização. Estas atividades podem ganhar eficiência se permeadas pelas técnicas e melhores práticas, com consequente impacto positivo na promoção dos direitos.

O propomos é que a aproximação do controle regulatório da política pública de universalização dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto à avaliação dos investimentos públicos seja um propulsor que permita um salto para o cumprimento da meta. Para tanto deve-se ir além do controle formal para a análise do cumprimento material dos planos e contratos como mecanismo de controle, não apenas quanto ao controle substantivo, mas acrescentando-se um controle voltado para os resultados e objetivos.

Para que a Constituição não se consolide como mera promessa, são necessárias as vontades humanas que compõem o país se conformarem a seus mandamentos. A proposta de Hesse está presente em nosso estudo como referencial teórico, pois atinge toda a sociedade do país, chamando o Poder Público para que o Estado como instituição concretize os mandamentos constitucionais, sendo necessário que os membros que o compõem internalizem os conteúdos constitucionais, conscientizem-se e responsabilizem-se pela sua aplicação cotidiana, e a partir dessa postura de compromisso e responsabilidade de cada membro do Estado como cidadão, imbuídos da “vontade de constituição”, pode-se esperar que se constituam políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais (FALLER, 2009), assim como para a universalização do saneamento básico, conforme estipulado em normas positivadas.

Como critério de conceituação do Direito Urbanístico, destaca-se o objetivo, que consiste no conjunto de normas que têm por objetivo organizar espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Para Carmona (2015), o Direito Urbanístico tem princípios a ele peculiares, como o da coesão dinâmica, refletindo sua dinamicidade.

Coesão é a qualidade de um todo cujas partes estão interligadas, ou seja, aquilo que tem harmonia ou associação íntima. Dinâmico é algo ativo, que está sempre em movimento, que se modifica continuamente. Assim, em termos semânticos, coesão dinâmica

significa que existe harmonia naquilo que está em transformação. Nada mais explícito que a aplicação deste princípio nas regiões metropolitanas.

O planejamento é o verdadeiro pressuposto da ordem urbanística, de acordo com Sundfeld (2005), e neste sentido, harmonizar o planejamento, a regulação e fiscalização num complexo ordenamento composto por vários entes da federação é um desafio ainda maior.

Um dos desafios no Brasil e internacionalmente, é o de promover a construção política e social de uma ordem jurídico-institucional que dê expressão adequada à ordem urbano-territorial e socioeconômica que caracteriza as regiões metropolitanas. O Processo Constituinte do Brasil foi marcado por um movimento de "municipalismo a todo custo" (Fernandes, 2003), remetendo o assunto para as Constituições Estaduais, sem a definição de critérios básicos a serem cumpridos em todo o território nacional.

A conurbação de municípios e a interdependência entre estes passaram a exigir que o planejamento, a organização e a execução das funções públicas de interesse comum sejam realizados de forma integrada pelas diversas pessoas políticas que atuam nestas regiões. A incerteza jurídica sobre a competência legislativa e executiva nestas áreas tem impedido o pleno desenvolvimento. É a questão da segurança jurídica, confiança social e volume de investimentos públicos.

Ao aprofundar o estudo do tema, é necessário destacar aspectos das agências reguladoras. Embora já existisse de longa data no Brasil entidades com função reguladora, a mudança de orientação constitucional da atuação do Estado em relação à prestação de serviços públicos e quanto à forma de intervenção no campo econômico, marcada pelos efeitos das desestatizações é que determinou as transformações que ensejaram a criação das atuais agências reguladoras, instituídas sob a forma de autarquias especiais.

A expansão progressiva dos serviços públicos de saneamento básico deve ser potencializada, haja vista que além da relação entre consumidor e fornecedor, estamos diante de serviço público essencial e uma questão de saúde pública. As normas de proteção do consumidor são aplicadas aos serviços públicos caracterizados por relação de consumo, os serviços *uti singuli*. Esses serviços públicos são regulados por agência reguladora, mas diante de relação de consumo, sua atuação não pode sobrepor à atividade legislativa primária, pois as normas consumeristas têm caráter de direito fundamental. A vulnerabilidade fática do consumidor-usuário advém da posição de monopólio e em razão da essencialidade desses serviços. Marques (2018) nos auxilia nessa exposição da vulnerabilidade dos consumidores-

usuários desses serviços públicos.

O Plano Nacional de Saneamento Básico foi elaborado quase sete anos após a obrigatoriedade legal de sua instituição. Previsto no artigo 52 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, foi aprovado apenas em 06 de dezembro de 2013. Estabelece que seja alcançado até o ano de 2033, 99% de cobertura no abastecimento de água potável, sendo 100% na área urbana e de 92% no esgotamento sanitário, sendo 93% na área urbana. Embora seja um avanço, não está conectado integralmente com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) correlacionados com o saneamento.

Não obstante, a meta estabelecida no plano nacional deve servir de guarida aos planos municipais, estaduais e metropolitanos, que devem ser instituídos com equilíbrio, em conjunto, para chegar ao cumprimento dos objetivos e metas. Esperamos que apesar de seus limites, o presente trabalho possa contribuir para visualizar e entender melhor o complexo metropolitano para unificar a política pública de saneamento básico, e ajudar a refletir sobre a vulnerabilidade e a vulnerabilidade agravada de muitos dos nossos concidadãos.

A pesquisa teve por objetivo geral apontar que a entidade reguladora dos serviços públicos de saneamento básico na Região Metropolitana de Goiânia deve ser única, pois ao compreender a estrutura normativa dessa região e das competências das entidades reguladoras, observa-se que a não integração do sistema, com uma única entidade reguladora, seria prejudicial para a população diretamente interessada.

Como objetivos específicos, apresentamos a realidade da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia, identificamos jurisprudência essencial para a discussão das regiões metropolitanas, explicitamos que a prestação regionalizada de serviços públicos, com uniformidade de fiscalização e regulação não feriria a autonomia municipal, e ainda sugerimos correções que garantam a efetividade regulatória para se buscar o planejamento e investimentos necessários à universalização dos serviços públicos de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia.

A pesquisa teve caráter exploratório, o que induz naturalmente ao alargamento da pesquisa sobre a produção legislativa nacional e regional, a partir do texto constitucional, buscando tratar sobre as delimitações normativas das regiões metropolitanas e regulação,

também foi acrescido à pesquisa o foco nos meios jurisprudencial e literatura pertinente sobre a matéria tratada, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica.

A pesquisa documental seguiu com a coleta de informações acerca do atual cenário do saneamento básico na Região Metropolitana de Goiânia, tais como discussões acerca da elaboração dos planos municipal, estadual e metropolitano de saneamento básico para estipulação das metas regionais, bem como a pesquisa empírica dos índices de saneamento feitos nos últimos 10 anos para uma análise prospectiva, cujas informações foram colhidas no Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento⁶, na séria história de água e esgotos, informações e indicadores agregados, em buscas específicas dos Municípios e regiões, assim como dos períodos em análise⁷.

Com o diagnóstico da região metropolitana no Brasil com o maior “índice 300%”, bem como da que mais aumentou este índice nos últimos 10 anos⁸, é possível fazer a confrontação com a evolução na Região Metropolitana de Goiânia.

No primeiro capítulo, trazemos à discussão, questões de fornecimento e universalização dos serviços públicos de interesse comum de saneamento básico, conceituando o consumidor-usuário e sua vulnerabilidade, incluindo os que não possuem disponibilidade desses serviços públicos, haja vista a necessidade de contratar esse serviço essencial à saúde pública e ainda a posição de monopólio. Em seguida, em uma parte mais conceitual, dispostos sobre a efetividade das normas para a universalização.

No segundo capítulo, abordamos aspectos relacionados à prestação de serviços públicos e regulação desses serviços nas regiões metropolitanas no Brasil, a interligação da regulação desses serviços públicos em regiões metropolitanas, analisando as características institucionais da forma federativa e conflitos em relação à autonomia municipal nas regiões metropolitanas, abordando aspectos institucionais das entidades metropolitanas e suas competências.

Há disponíveis relevantes literaturas e trabalhos acadêmicos específicos sobre as agências reguladoras e também específicos sobre as regiões metropolitanas. No entanto,

⁶ O Governo Federal administra o SNIS no âmbito da Secretaria Nacional de Saneamento (SNS) do Ministério do Desenvolvimento Regional. O SNIS se constitui no sistema de informações do setor de saneamento no Brasil, apoiando-se em um banco de dados que contém informações de caráter institucional, administrativo, operacional, gerencial, econômico-financeiro, contábil e de qualidade sobre a prestação de serviços de água, de esgotos e de manejo de resíduos sólidos urbanos.

⁷ <<http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/>>

⁸ O diagnóstico foi feito com base nas informações do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, e o ano de referência 2018 é o último disponível.

imperiosa a necessidade de adentrar especificamente sobre o tema das agências reguladoras na prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas.

No subcapítulo 2.2, Motta (2010) e Di Pietro (2012) nos auxiliam para o relato sucinto sobre a evolução do princípio da legalidade, incluído no presente trabalho para auxiliar a delinear a competência normativa das entidades metropolitanas, componentes do Poder Executivo, haja vista a possibilidade normativa de nortear os rumos da efetivação dos investimentos para a universalização do saneamento na Região Metropolitana de Goiânia.

Nesse subcapítulo, também discutimos a possibilidade de escolha discricionária de diferentes opções e respectivo controle pelo Poder Judiciário, haja vista que cada vez mais as opções discricionárias dos administradores têm sido diminuídas com a evolução da legalidade, bem como a impossibilidade de autonormação das entidades metropolitanas, haja vista que tal possibilidade viola o princípio da separação dos Poderes, o que caracteriza sua inconstitucionalidade por ferir a regra fundante do Estado Constitucional no Brasil.

Também é evidenciada a possibilidade de proatividade dos cidadãos e a análise de impacto regulatório, mecanismo que visa avaliar impactos das decisões para os regulados, voltado para demonstrar as consequências positivas ou negativas que podem advir da regulação de relevantes temas.

No subcapítulo 2.3, em uma primeira parte, tratamos sobre a governança metropolitana, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a autonomia municipal e a compulsoriedade da integração, aprofundando o assunto com a Lei de regulamentação do espaço metropolitano no Brasil, que estabeleceu, entre outros, diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa.

O tema governança está presente em vários momentos do presente trabalho, tratamos de governança metropolitana ou governança interfederativa e governança regulatória. Nos contextos conceituais de governança, implicam-se arranjos estruturais entre atores estatais e não estatais, cidadãos, e as formas como interagem na prestação de serviços públicos e tomada de decisões.

A estrutura de governança interfederativa ou governança metropolitana diz respeito aos arranjos institucionais de poder, e no contexto da Região Metropolitana de

Goiânia, foi criada por Lei Complementar que trata do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano, com as definições de suas atribuições, repartição de competências e forma de participação, determinando os percentuais para o peso dos votos nas deliberações. É o compartilhamento de responsabilidades e ações entre os entes da federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum.

No que tange à governança regulatória, além da autonomia de decisão, financeira, operacional e gerencial, aspectos como a transparência, previsibilidade, proporcionalidade, integridade, clareza das regras, coordenação regulatória, participação pública, responsabilidade, entre outros, devem ser observados. A substância regulatória de nosso caso em análise é a função pública de interesse comum de saneamento básico na Região Metropolitana de Goiânia. Já no que tange ao impacto regulatório, esse está relacionado com o resultado da regulação, que deve ser avaliado através de indicadores.

Em uma segunda parte, no item 2.3.2, tratamos da função pública de interesse comum de saneamento básico, justificador do enquadramento jurídico da gestão metropolitana e do deslocamento de competências, haja vista que muitas vezes a captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final do esgoto, ultrapassam os limites territoriais de um Município.

Essa função pública de saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum, justificador da instituição de regiões metropolitanas. A integração dos Municípios nessas regiões pode ser voluntária ou compulsória, o que acentua o desafio da disposição legal quanto à necessidade de elaboração do plano de desenvolvimento integrado.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ, assentou as bases para a questão da titularidade do serviço de saneamento nas regiões metropolitanas, não admitindo a concentração de poderes em um único ente, ressaltando que o estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado.

Foi assentado que o interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um Município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região, sendo reconhecido que o poder concedente e a titularidade do serviço público seriam do colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado Federado.

A jurisprudência não estabeleceu parâmetros de participação de cada ente, e o Novo Marco Legal do Saneamento estipulou expressamente que o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, exerceriam essa titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.

A nosso ver, o texto do Projeto de Lei nº 3.261/2019 deixava o texto mais claro, no que diz à titularidade, ao estabelecer expressamente que a titularidade seria exercida pela estrutura de governança interfederativa da região metropolitana, nos blocos em que a prestação dos serviços de saneamento básico seja uma função pública de interesse comum. Convém ressaltar que há outras formas que podem assumir a gestão de saneamento básico nas regiões metropolitanas, como os consórcios públicos e gestões associadas.

Os processos de ocupação e expansão urbana das metrópoles, geralmente são caracterizados pelo crescimento desordenado, configurando uma estrutura de desigualdade socioespacial. Geralmente a periferia é altamente populosa e fornece a mão de obra para a capital, concentra altos níveis de pobreza e baixa qualidade dos serviços públicos, bem como dificuldades de acesso.

Apontamos dados que demonstram a falta de homogeneidade na prestação desses serviços na Região Metropolitana de Goiânia, onde há municípios com baixos índices de fornecimento de água e coleta de esgoto, enquanto a capital ostenta os melhores índices.

O índice de atendimento total de água na Região Metropolitana de Goiânia é de 85,15%, com 2.313.880 da população total atendida com abastecimento de água. Goiânia tem o maior índice de atendimento de água, com 99,62%. No extremo oposto, encontram-se os Município de Hidrolândia, com apenas 51,02% da população atendida, e os Municípios de Aragoiânia e Caldasinha, com pouco mais da metade da população atendida, o que evidencia a heterogenia alimentada pela falta de planejamento integrado.

Já a rede de esgoto da Região Metropolitana de Goiânia atende 52,61% da população. Entre os municípios atendidos, o que possui a maior cobertura é Goiânia, com índice de 80,56% de atendimento total de esgoto. Os Municípios onde o atendimento não cobre metade da população são Abadia de Goiás, Aparecida de Goiânia, Bela Vista de Goiás, Goianira e Senador Canedo⁹.

Ressalte-se que o que defendemos, não é que os investimentos financeiros sejam centralizados na Região Metropolitana de Goiânia, que concentra a maior parcela da

⁹ De acordo com os dados mais recentes disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (ano de referência 2018).

população e maior riqueza, mas que seja dividido proporcionalmente com os demais Municípios que não compõem a Região Metropolitana, para garantir o cumprimento das metas municipais, estadual e federal.

O que propomos é que seja visualizado que as ações conjuntas nessa região, embora cientes das peculiaridades e realidades políticas, sejam propulsores para que os investimentos sejam planejados e aprovados em conjunto para trazer como consequência a racionalização de gastos que podem ser despendidos pelo Estado nos demais Municípios do Estado, e pelos Municípios dessa região, em outras políticas públicas também importantes e necessárias.

O controle institucional é fundamental e plenamente justificável, haja vista a necessidade de articulação institucional e efetiva atividade regulatória para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia.

No terceiro capítulo dispomos sobre o histórico e arcabouço normativo da Região Metropolitana de Goiânia, notadamente as atribuições e composição do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano e em seguida tratamos do delineamento do método, explicitando a composição do “índice 300%”, índice de atendimento total de água, índice de atendimento total de esgoto referido aos Municípios atendidos com água e índice de tratamento de esgoto (IN055, IN056 e IN016), bem como os procedimentos para coleta de dados no Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento e a análise desses dados.

Colhemos informações do referido sistema consolidado em planilha com o agrupamento dinâmico de indicadores e informações agregados de 2009 e 2018 das regiões metropolitanas do Brasil, ressaltando possíveis variáveis. Demonstramos o percentual de evolução do “índice 300%” entre esse período, projetando para os próximos 10 e 15 anos, até 2033, fim da meta estabelecida no Plano Nacional de Saneamento Básico.

Conforme a constatação, é explicitada a necessidade de definir atribuições, como as responsabilidades dos titulares do serviço público e a definição das políticas públicas, sendo expostos aspectos da governança regulatória e de boas práticas regulatórias.

Por fim, destacamos que nos assuntos discutidos nos capítulos e subcapítulos, em vários momentos há uma convergência para a análise da Região Metropolitana de Goiânia, objeto de análise principal do presente estudo, sempre em sinergia à busca da resposta à problematização proposta, quanto a efetiva atuação regulatória para a universalização do

saneamento nessa região.

CAPÍTULO I - FORNECIMENTO E UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE COMUM DE SANEAMENTO BÁSICO

A expansão progressiva dos serviços públicos de saneamento básico deve ser potencializada, pois além da relação entre consumidor e fornecedor, estamos diante de serviço público essencial e de saúde pública. Ao tratarmos no presente capítulo de questões consumeristas, pretendemos demonstrar a vulnerabilidade do consumidor-usuário frente à situação de monopólio dos prestadores desses serviços públicos essenciais, tanto para os que já possuem de alguma forma disponível esses serviços, quanto para aqueles que necessitam da expansão progressiva para serem contemplados com a disponibilidade desse serviço público essencial.

As normas de proteção do consumidor são aplicadas aos serviços públicos caracterizados por relação de consumo, os serviços *uti singuli*. Esses serviços públicos são regulados por agência reguladora, mas diante da relação de consumo, a atuação dessas entidades não pode sobrepor à atividade legislativa primária, atentando ainda para o caráter de direito fundamental das normas consumeristas. Com o presente capítulo, pretendemos demonstrar que a vulnerabilidade fática do consumidor-usuário advém da posição de monopólio e em razão da essencialidade desses serviços.

Tratamos, em seguida, de aspectos conceituais sobre a efetividade da Constituição e das normas para a universalização do saneamento, haja vista que o texto constitucional aborda expressamente sobre melhoria das condições de saneamento básico, consagra o direito à saúde como um direito social e que de acordo com a Lei do Saneamento (Lei nº 11.445/2007), a universalização é princípio fundamental dos serviços públicos de saneamento, constando expressamente as metas com os respectivos prazos no Plano Nacional de Saneamento Básico, elaborado por expressa previsão legal.

1.1. POLÍTICA PÚBLICA DE UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO (ÁGUA TRATADA E ESGOTAMENTO), CONSUMIDOR-USUÁRIO E FORNECEDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

A universalização é princípio fundamental dos serviços públicos de saneamento básico, a ampliação progressiva do acesso está entre os objetivos e metas de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas, e internamente, prevista no Plano Nacional de Saneamento Básico (PNSB). Sua expansão deve ser potencializada, haja vista que além da relação entre consumidor e fornecedor, estamos diante de serviço público essencial e uma questão de saúde pública. Mas o acesso não é sinônimo de boa prestação, haja vista a posição de vulnerabilidade do consumidor-usuário.

No presente estudo, ao falarmos de saneamento básico, estaremos tratando do conjunto de serviços necessários ao abastecimento público de água potável, bem como do esgotamento sanitário. Não englobamos a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e nem a drenagem e manejo das águas pluviais.

As normas de proteção do consumidor são aplicadas aos serviços públicos, mas nem todo serviço público é caracterizado por uma relação de consumo. São adotadas nos casos onde o usuário do serviço público é agente de uma relação de aquisição remunerada, individualmente e de forma mensurável, os denominados serviços *uti singuli*. Podemos, portanto, afirmar que nem todo usuário de serviço público é consumidor.

Os serviços públicos de saneamento básico são regulados por agências reguladoras, mas diante de relação de consumo, sua atuação não pode sobrepor à atividade legislativa primária, atentando-se ainda que as normas consumeristas são de natureza pública, atingindo interesses sociais, e têm caráter de direito fundamental previsto expressamente no texto constitucional.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica do consumidor-usuário do serviço público de saneamento básico advém da posição de monopólio do prestador e em razão da essencialidade desses serviços, o que caracteriza superioridade ao outro sujeito da relação jurídica, pois há necessidade de contratar. Essa superioridade fundamenta a proteção ao consumidor-usuário, não só na legislação consumerista, mas também nas normas regulatórias do setor.

Haja vista divergência na interpretação legal quanto a possibilidade de interrupção do serviço, e diante da sua essencialidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) demarcou os casos que possibilitam a interrupção do fornecimento, delineando as situações consideradas legítimas, como a interrupção por inadimplemento, por considerar a solidariedade, sobretudo para a formação da tarifa, mas apenas após prévia notificação, e

também os casos em que a interrupção é considerada ilegítima, como na circunstância de afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário.

No presente capítulo, temos o intuito de perquirir sobre a atual vulnerabilidade do consumidor-usuário dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil, utilizando a análise de dados disponíveis em plataformas governamentais, da legislação pátria e de decisões judiciais, com o intento de contribuir para a compreensão de problemas públicos amplos e complexos, demonstrar que mais do que uma relação de consumo, esses serviços públicos devem ser pautados pela vulnerabilidade de uma das partes por se tratar de serviço público essencial à vida, bem como analisar se o consumidor-usuário dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil tem tido a atenção devida por sua posição de vulnerabilidade.

Um dos problemas mais sérios e que, em pleno século XXI, ainda persiste no Brasil são os baixos índices de saneamento básico, uma dificuldade observada especialmente em regiões mais pobres e que sofrem com a pouca eficácia de políticas públicas para o setor. Riscos de surtos de doenças infectocontagiosas, parasitárias, bacterianas, virais (exemplos: hepatite A, cólera, amebíase, giardíase, leptospirose, esquistossomose) são prementes, em um país que sofre com uma saúde pública que ainda carece de melhorias.

A universalização do acesso é princípio fundamental dos serviços públicos de saneamento básico, explicitado no artigo 2º, inciso I da Lei do Saneamento (Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007)¹⁰. Trata-se da ampliação progressiva do acesso ao saneamento básico de todos os domicílios ocupados do país, e está entre os objetivos e respectivas metas de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas, estipulados na chamada Agenda 2030, nos seguintes termos:

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

6.1 Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos.

6.2 Até 2030, alcançar o acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade. (...)

Os objetivos e metas foram elaborados para estimular a ação para os próximos 15

¹⁰ Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;

anos em áreas de importância crucial para a humanidade e para o planeta. O intuito é que todos os países e todas as partes interessadas atuem em parceria colaborativa para implementação do plano.

No Brasil, os objetivos e metas nacionais e regionalizadas, de curto, médio e longo prazos, para a universalização dos serviços de saneamento básico, são estabelecidos no Plano Nacional de Saneamento Básico. Embora a necessidade de elaboração desse plano decorra de imposição legal desde 2007, com a Lei do Saneamento, de 5 de janeiro de 2007, nos termos de seu artigo 52, I: “A União elaborará, sob a coordenação do Ministério das Cidades: I - o Plano Nacional de Saneamento Básico que conterá: (...)”, este foi aprovado apenas em 2013, estabelecendo diretrizes, metas e ações de saneamento básico para o país nos 20 anos posteriores à sua aprovação.

O plano estabelece que seja alcançado em 2033, 99% de cobertura no abastecimento de água potável, sendo 100% na área urbana, 92% de esgotamento sanitário, sendo 93% na área urbana, e 93% de tratamento de esgoto coletado, conforme capítulo 6 – metas de curto, médio e longo prazos, e tabela 6.2: metas para saneamento básico nas macrorregiões e no País (em %), do Plano Nacional de Saneamento Básico (BRASIL, 2014, p. 145-150). Como se observa, embora ambicioso para um país que carece de recursos para investimentos em infraestrutura, não é compatível em sua plenitude com a Agenda 2030 da ONU.

De acordo com os dados mais recentes disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento, do Ministério do Desenvolvimento Regional – Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto 2018, colhidos por amostragem, uma média nacional de 92,8% da população urbana no Brasil estaria atendida por redes de abastecimento de água, o índice médio de atendimento de redes de esgoto nas áreas urbanas seria de 60,9% e com índice médio de 46,3% de tratamento do esgoto gerado. Mesmo analisando as tendências mundiais expostas por Yamamoto, Pereira e Alcântara (2020), de remunicipalização da prestação dos serviços de água, o desafio persiste.

É notável que ainda haja uma carência de disponibilização dos referidos serviços para potenciais usuários-consumidores desses serviços públicos, especialmente no caso de esgotamento sanitário, e sua expansão progressiva deve ser potencializada, haja vista que além da relação consumidor-fornecedor, estamos diante de serviços públicos essenciais.

Para aqueles que já têm acesso a esses serviços públicos, a relação entre

consumidor-usuário e fornecedor do serviço público é marcada pela vulnerabilidade fática ou socioeconômica daquele.

A relação entre consumidor-usuário e fornecedor de serviços públicos não é uma relação de igualdade, mas de superioridade de um em relação ao outro. O Código Civil (CC) (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) é um Código para relações entre iguais, e não traz proteção plena à vulnerabilidade em sua real fraqueza. Já o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) é um microsistema especial, um Código para agentes “diferentes”, um vulnerável, o consumidor, e um *expert*, o fornecedor.

O paradigma de igualdade hoje é diferente do de 2002, quando o Código Civil foi editado. A escola do direito civil-constitucional repersonaliza o direito civil e tem como base o respeito à dignidade da pessoa humana, colocando a pessoa no centro de suas preocupações. Marques e Miragem (2012) em exposição retilínea e nada deambulante afirmam que “é mister conhecer a tendência de convergência do direito público e do direito privado, com os mesmos fins e funções, a exigir um diálogo das fontes, renovado e aberto, sempre a favor do vulnerável”.

Carvalho e Ferreira, ao tratarem da correlação da dignidade (da pessoa) humana e do dever de proteção do Estado, citam entre as teses fundamentadas por Marcelo Schenk Duque:

A construção teórica que melhor fundamenta uma eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, inclusive à luz do exemplo dos contratos de consumo, é aquela que conduz a teoria do diálogo das fontes para dentro da teoria da Constituição, o que é possível a partir do pensamento de convergência, focalizado em uma convergência na interpretação do direito civil para a Constituição. (CARVALHO; FERREIRA, 2018)

O Código de Defesa do Consumidor é resultado de mandamento da própria Constituição Federal, previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” O Constituinte Originário optou politicamente pela proteção do consumidor como princípio informador da ordem econômica (artigo 170, inciso V¹¹), e reconheceu a sua defesa como direito fundamental (artigo 5º, inciso

¹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor;

XXXII¹²), sendo portanto inafastável pela vontade do legislador, pelo poder público ou pelo poder econômico privado. Reconheceu assim a vulnerabilidade de uma das partes na relação de consumo.

Não podemos ver todos os consumidores de forma homogênea. Há por exemplo os que têm condições de estar informados e os que não têm, os que possuem liberdade de escolha pelo poder econômico e os que não possuem, e no caso dos serviços públicos essenciais, os que têm acesso e os que ainda não têm. Ressalte-se ainda que a categorização de consumidores deve ser construída observando seres reais, suas condições individuais, o que possibilita a instituição de tarifas sociais e dos subsídios cruzados.

Um debate no direito brasileiro pode ser estabelecido quanto a aplicabilidade e efeitos das normas de defesa e proteção do consumidor aos serviços públicos. Destaque-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece expressamente em alguns dispositivos sua aplicabilidade aos serviços públicos.

Podemos inferir que já na definição legal de fornecedor, refere expressamente à pessoa de direito público (artigo 3º, *caput*¹³), em seguida, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, estabelece como princípio, a racionalização e melhoria dos serviços públicos (artigo 4º, VII¹⁴), estabelece a necessidade de adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral como direito básico do consumidor (artigo 6º, X¹⁵), e por fim, estabelece obrigações aos órgão públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento ao fornecer serviços, em seu artigo 22, que assim estabelece:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

¹³ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

¹⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Miragem (2018) ao discorrer sobre a aplicação das normas de direito do consumidor aos serviços públicos, alerta que nem todo serviço público é caracterizado por uma relação de consumo, pois estas são aplicadas onde o consumidor é agente de uma relação de aquisição remunerada do serviço, individualmente e de forma mensurável, os denominados serviços *uti singuli*, pois aqueles que não são mensuráveis e que não é possível determinar o grau de utilização, os serviços *uti universi*, não são passíveis de regulação pelo Código de Defesa do Consumidor. Assevera o autor:

Nem toda a relação de serviço público admitir-se-á como suscetível à regulação do Código de Defesa do Consumidor, em especial, os deveres estabelecidos aos fornecedores de tais serviços em vista do seu artigo 22. Dentre as diferentes espécies de serviços públicos, o CDC aplicar-se-á àqueles em que haja a presença do consumidor como agente de uma relação de aquisição remunerada do respectivo serviço, individualmente e de modo mensurável (serviços *uti singuli*). Não se cogita assim, a aplicação do CDC à prestação de serviços públicos custeados pelo esforço geral, através da tributação, como é o caso dos que são oferecidos e percebidos coletivamente, sem possibilidade de mensuração ou determinação de graus de utilização do mesmo (serviço *uti universi*). Um bom exemplo de serviço público *uti universi*, em que não se aplica o CDC são os serviços de educação ensino público gratuito, ou os de saúde pública prestados pelo Estado. (MIRAGEM, 2018, p. 206).

Além dessa distinção, há necessidade também de ressaltar que todo o consumidor de serviços públicos pode ser considerado usuário, mas que nem todo usuário pode ser considerado consumidor, haja vista que há usuários que utilizam do serviço prestado como insumo de sua atividade produtiva, não sendo destinatário final, e o Código de Defesa do Consumidor define consumidor como destinatário final do produto ou serviço. Mesmo que se pretenda sustentar a distinção entre usuário e consumidor, esta não pode se dar com a finalidade de afastar a incidência das normas de direito do consumidor na relação de consumo.

Daí optarmos pela utilização da expressão “consumidor-usuário”. Subscrevemos o entendimento de Miragem, para quem:

(...) a utilização das expressões usuário e consumidor na legislação que regula os serviços públicos não parece ter obedecido a critério uniforme, a partir do qual a localização de um ou outro termo permitisse estabelecer uma distinção necessária entre eles. Ao contrário, são perceptíveis, em todas as

leis relativas aos serviços públicos, a utilização da expressão independentemente de um maior apuro ou rigor técnico. (MIRAGEM, 2018, p. 207).

Levamos em consideração a definição legal de consumidor como destinatário final de produto ou serviço (artigo 2º, *caput* do CDC¹⁶), e que, independente do termo, usuário ou consumidor, à luz do princípio da proteção do vulnerável, o nível de proteção deve ser elevado. Ayres Brito ressalta que “o cidadão, o consumidor e o usuário de serviço público merecem proteção do Estado, cumulativamente, pois uma coisa não exclui a outra, a ordem jurídica protege o cidadão, o consumidor e o usuário cumulativamente” (Carlos Ayres Brito em seu voto na ADI 1.007/PE).

A aplicação das normas de defesa do consumidor à prestação de serviços públicos suscita diversos efeitos, entre os quais, a possibilidade de interrupção do serviço prestado em face do inadimplemento do consumidor. Trataremos mais especificamente desses efeitos mais à frente, no presente capítulo.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final para o fornecimento de serviços públicos essenciais é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Essa tese foi editada na publicação “Jurisprudência em Tese” (edição nº 74: Direito do Consumidor III, tese 1), que é fundamentada em julgados do Tribunal sobre a questão (REsp 1595018/RJ; AgRg no REsp 1421766/RS; REsp 1396925/MG; AgRg no AREsp 479632/MS; AgRg no AREsp 546265/RJ; AgRg no AREsp 372327/RJ).

A Constituição de 1988 ao tratar da prestação dos serviços públicos, determina que a lei deverá dispor sobre os direitos dos usuários, nos seguintes termos: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) II - os direitos dos usuários.”. Bem como o artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, estabeleceu o prazo de cento e vinte dias para a elaboração da referida lei¹⁷.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão perante o Supremo Tribunal Federal (ADO nº 24/DF),

¹⁶ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

¹⁷ Art. 27. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.

postulando a deliberação do Projeto de Lei. A Lei foi editada apenas em 2017 (Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública).

A referida legislação estabelece regra geral pertinente a todos os usuários de serviços públicos, no entanto, quando estivermos diante de relação de consumo, isto é, em se tratando de determinados serviços públicos (serviços públicos *uti singuli*), quem usufrui o serviço como destinatário final dos mesmos, terá junto com as normas pertinentes ao usuário, a proteção das normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, como resultado do próprio direito fundamental de defesa do consumidor.

Nos parece não perdurar o argumento de que a legislação dos usuários é excludente em relação ao restante da legislação. Não há a exclusão de uma das leis, mas sua compatibilidade, haja vista a estipulação expressa na referida Lei nº 13.460/2017, de que a aplicação dessa lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto no Código de Defesa do Consumidor quando caracterizada relação de consumo (artigo 1º, parágrafo segundo, II¹⁸). O Código de Defesa do Consumidor também se diz compatível com a legislação interna ordinária quanto aos direitos nele previstos (artigo 7º, *caput*¹⁹).

Assim como o Código de Defesa do Consumidor, o novo Estatuto dos Usuários é elogiável ao prever direitos básicos dos usuários, procedimento administrativo para pleitear seus direitos, formas de participação proativa dos usuários na administração pública por meio das ouvidorias, bem como dos conselhos de usuários, para acompanhamento da prestação e na avaliação continuada dos serviços públicos prestados.

Não obstante, assim como com o Código de Defesa do Consumidor, é perceptível a ausência de política pública comprometida para a aplicabilidade dessa nova norma e efetividade para os resultados da finalidade de sua edição, qual seja, a proteção dos usuários e dos consumidores. Considere para tal conclusão, o fato de que apesar de ter sido editada em 2017, ainda não é uma legislação de amplo conhecimento de sua existência por seus destinatários finais, os usuários dos serviços públicos.

¹⁸ Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública. (...).

§ 2º A aplicação desta Lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto: (...) II - na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando caracterizada relação de consumo.

¹⁹ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

De se notar que os serviços públicos de saneamento básico são regulados por agências reguladoras. É o que dispõe expressamente a Lei do Saneamento como condição de validade dos contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico (artigo 11, III²⁰). As agências de regulação têm atribuições de regular setores afetos aos interesses dos consumidores, as legislações das agências setoriais incluem entre as suas atribuições, de modo mais ou menos expreso, a consideração dos interesses dos consumidores na regulação da atividade econômica a que diz respeito. Contudo, acentuamos que a atividade regulatória não se confunde com a relação entre consumidor e fornecedor, embora atue em setores afetos a esses interesses.

Por oportuno, e para distinguir a relação de consumo da atividade reguladora, necessário resgatar, aqui, muito brevemente, o histórico jurídico das agências de regulação no Brasil. As agências no modelo atual foram criadas a partir da década de 1990 como um fenômeno de segurança para atrair investimentos privados aos serviços públicos, com o intuito de melhoria dos serviços para os usuários, bem como a gradativa universalização. O interesse dos usuários serviu como um legitimador do processo de desestatização e constituição das atuais agências reguladoras. Entre os seus objetivos está a fiscalização da prestação dos serviços públicos, controlando a qualidade dos serviços, bem como estabelecendo regras.

Para realizar suas atividades, elas foram instituídas com características de autarquias, mas sob regime especial, para garantir sua independência decisória em relação ao poder concedente, tais como ausência de subordinação hierárquica, autonomia administrativo-financeira e mandato fixo de seus dirigentes. Esta independência é fundamentada por sua atividade de intermediar e decidir sobre as melhores soluções para os interesses dos usuários dos serviços públicos, dos prestadores desses serviços e do poder concedente do respectivo serviço.

Entre suas atribuições está a edição de normas suplementares que afetam os serviços públicos respectivos, com possibilidade de adequação de forma dinâmica atendendo a velocidade das inovações tecnológicas constantemente atualizadas. É de se anotar que a edição de atos normativos devem se ater à moldura estabelecida nos ditames legais, e não

²⁰ Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: (...) III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

podem inovar ou contrariar preceitos expressos em lei.

Esses atos infralegais não podem de forma alguma suplantar os direitos dos consumidores, quando presente a relação de consumo dos usuários dos serviços públicos. É inconcebível que a atuação da agência de regulação sobreponha a atividade legislativa primária, de competência das Casas Legislativas. As normas do Código de Defesa do Consumidor são de natureza pública, atingindo interesses sociais, e, portanto, sobrepõem à norma editada pela respectiva agência.

É notável que alguns dos principais alvos de reclamação dos órgãos de defesa do consumidor no Brasil, são também empresas reguladas por uma agência reguladora, como as dos serviços de telecomunicações e as de aviação civil. Deve se atentar para o risco do fenômeno da captura, em que os interesses de uma das partes se sobrepõem ao de outra. Ressaltamos ainda que a independência e autonomia das agências têm sido constantemente colocadas à prova, com restrições orçamentárias.

O marco legal para o modelo regulatório federal foi instituído pela Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, e que pode servir de base para as agências estaduais e municipais. Com a citada lei, há uma padronização de aspectos que eram tratados de maneira específica para cada uma das agências federais, em suas respectivas leis de criação.

Talvez tenha chegado a hora de buscar o aprimoramento do modelo regulador, incluindo a efetiva avaliação dos impactos regulatórios e consequências das normas antes de sua proposição e aprovação, bem como permanentemente durante a sua vigência, a fim de promover calibrações necessárias. Um ponto de partida seria a imposição legislativa para a elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) prévia às medidas reguladoras das agências, um estudo técnico que além dos aspectos econômicos, deve atentar para a vulnerabilidade do consumidor-usuário. No âmbito das agências federais, o novo marco legal para as agências reguladoras federais instituiu essa obrigatoriedade (artigo 6º da Lei nº 13.848/2019²¹).

²¹ Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

São necessárias boas práticas regulatórias, pois o contratante mais frágil não pode fugir à necessidade de contratar, e aqueles que ainda não têm disponível a infraestrutura para o fornecimento do saneamento básico, precisam de políticas públicas efetivas para o setor que os contemplem em curto prazo, haja vista que o saneamento básico é um serviço essencial à vida e sobrevivência, questão de saúde pública e de dignidade da pessoa humana.

1.2 SANEAMENTO BÁSICO: SERVIÇO ESSENCIAL À VIDA E SOBREVIVÊNCIA, QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O paradigma de igualdade hoje é diferente do de 2002 quando o Código Civil foi editado, como já tratado alhures. Este não traz proteção plena à vulnerabilidade na sua real fraqueza. A defesa do consumidor tem seu fundamento constitucional amparado na dignidade da pessoa humana. Vislumbramos no Brasil a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, inclusive nas relações entre particulares, albergando a dignidade da pessoa humana que, como valor extremo, é o centro da ideia de direito.

A necessidade de utilizarmos a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas leva em consideração as inúmeras diferenças existentes na sociedade brasileira, em que as injustiças justificam o reforço na tutela dos direitos humanos. Nossa Constituição é voltada para a promoção da igualdade substantiva. Cabe ao intérprete da norma promover o constante diálogo das fontes, onde os direitos fundamentais devem ter preponderância frente os demais diplomas normativos²².

Para além dos preceitos fundamentais insculpidos na Constituição em tempos pós-modernos, os sujeitos de direito pleiteiam leis especiais protetivas do vulnerável, o que ocorre

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

²² Marques e Miragem (2012) asseveram que “a coerência e a coesão do sistema jurídico brasileiro serão dadas por uma renovação da dogmática do direito privado guiada pela utilização dos direitos humanos. O foco deve ser a priorização da pessoa humana. Com a constitucionalização do direito, o direito privado tem uma função social, que vai além dos interesses individuais e passa pela proteção dos vulneráveis. Este direito privado de viés social é guiado pela ordem pública constitucional, e seu valor-guia é a dignidade da pessoa humana”.

com o Código de Defesa do Consumidor. É a concretização normativa do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da busca pela igualdade material para o sujeito mais fraco, vulnerável e, portanto, a lei especial contemplando os direitos assegurados, é instrumento de igualdade.

O direito do consumidor brasileiro é considerado vanguardista na atualidade²³, e inclui claramente os serviços públicos²⁴. Ao ser inserido no artigo 5º da Constituição de 1988, dentro do contexto de constitucionalização das garantias fundamentais, legitima o Estado a promover e proteger esse direito àqueles que se encontram em desequilíbrio frente à outra parte, no caso, o consumidor. Sua vulnerabilidade fundamenta todo o sistema jurídico que constitui o direito do consumidor.

Cumpre-nos destacar os denominados direitos básicos do consumidor, insculpidos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor que, são espécies de direitos indisponíveis pelos consumidores, uma vez que integram a ordem pública de proteção do consumidor. Esses direitos do consumidor não excluem outras disposições que assegurem outros direitos correlatos em legislações especiais ou gerais. Miragem (2018) assevera que “por intermédio da técnica do diálogo das fontes, acrescem ao nível de proteção do consumidor as normas que prevejam um maior nível de proteção destes direitos, ou de detalhamento destas possibilidades na legislação extravagante ao CDC” (MIRAGEM, 2018, p. 219).

Ao se entender pela aplicabilidade nas normas consumeristas aos serviços públicos, todas as regras de proteção processual também passam a fazer parte das garantias aos usuários-consumidores, como a regra geral de que, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor:

(...) a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for

²³ Bourgoignie (2013) ao comparar as normas de consumo brasileiras com as de Quebec destaca que: “*La constitutionnalisation des droits du consommateur au Brésil confère à la politique menée en faveur des consommateurs une dimension publique ou collective particulière que l'on retrouve, mais d'une manière moins explicite au Québec. Elle confère pleine légitimité aux interventions des pouvoirs publics visant à promouvoir et protéger les intérêts individuels et collectifs des consommateurs.*”. Em tradução livre: “A constitucionalização dos direitos do consumidor no Brasil confere à política realizada em favor dos consumidores uma determinada dimensão pública ou coletiva que encontramos, mas de forma menos explícita em Quebec. Dá plena legitimidade às intervenções das autoridades públicas destinadas a promover e proteger os interesses individuais e coletivos dos consumidores.”.

²⁴ Bourgoignie (2013) destaca que as normas de defesa do consumidor brasileiro “*(...) reflètent clairement cette approche fondamentale: en incluant dans le champ du droit de la consommation la thématique des services publics ou d'intérêt général*”. Em tradução livre: “(...) refletem claramente esta abordagem fundamental: incluindo no domínio do direito do consumidor o tema dos serviços públicos ou de interesse geral.”.

verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Outro direito básico do consumidor estabelecido no artigo 6º, inciso X do Código de Defesa do Consumidor, é a “adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”. Novamente chamamos a atenção para que as normas protetivas dos consumidores não se aplicam a todos os serviços públicos, mas apenas aos que são qualificados como relações de consumo (serviços públicos *uti singuli*). Entre as práticas abusivas, encontra-se o oferecimento de produto ou serviço em desacordo com normas técnicas. A qualidade e a segurança dos serviços públicos de saneamento básico têm como critério para atestar sua adequação o atendimento das normas editadas pela regulação, sem prejuízo de outras.

No que se refere ao direito à vida, insculpido no artigo 6º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, antes de ser um direito básico do consumidor, é um direito fundamental consagrado na Constituição de 1988. É um direito em que sua proteção terá preferência em relação ao demais direitos em hipótese de conflito. Como direito indisponível, não pode sofrer qualquer limitação voluntária. Os direitos de proteção à saúde e à segurança do consumidor estão relacionados à proteção à vida.

Por direito à saúde podemos considerar o direito a que se seja assegurado ao consumidor no oferecimento de produtos e serviços, assim como no consumo e utilização dos mesmos, todas as condições adequadas à preservação de sua integridade física e psíquica. (MIRAGEM, 2018, p. 222).

Marques e Miragem (2012) destacam que a vulnerabilidade do consumidor se distingue em vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional. No caso em análise, a vulnerabilidade do consumidor-usuário dos serviços públicos de saneamento básico, convém destacarmos a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor, que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, e em razão da essencialidade do serviço, impõe superioridade a todos que com ele contrata.

Essa relação de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica, em que há necessidade de contratar, o contratante mais forte leva sensível vantagem no negócio. Portanto, são essenciais as normas que garantem proteção aos consumidores-usuários não só na legislação consumerista, mas também nas normas regulatórias do setor. São necessárias boas práticas regulatórias, pois o contratante mais frágil não pode fugir à necessidade de contratar.

Para além da condição de desequilíbrio característica da relação de consumo, é necessário diferenciar os consumidores em suas diferentes categorias, conforme o grau de vulnerabilidade e condições de vida. Não há um modelo de consumidor padrão, que pode ser qualificado como referencial para todas as relações de consumo. É necessário diferenciar os consumidores em suas diferentes categorias, conforme o grau de vulnerabilidade e condições de vida, relacionando as condições especiais de vulnerabilidade.

*Es imposible reducir el concepto de consumidor a una abstracción general que no respeta la heterogeneidad de la sociedad de consumo, formada por distintos sujetos, que pertenecen a distintas culturas, y, por fin, basada en distintos intereses y/o dificultades*²⁵. (VIEIRA, 2018, p. 36)

O direito privado confere ao consumidor uma presunção de debilidade ou vulnerabilidade, mas partindo do pressuposto de que todos os consumidores são iguais, e que apresentariam as mesmas vulnerabilidades técnicas e jurídicas, no entanto, sem reconhecer os casos de (hiper)vulnerabilidade, ou vulnerabilidade reforçada. Essa diferenciação possibilitaria a criação de proteção mais eficaz na prática para corrigir as disparidades de forças.

O prefixo “hiper” serve para designar algo que excede a media normal, quando se junta o prefixo à palavra vulnerabilidade, se apresenta uma situação de intensa fragilidade, que supera os limites do que seria uma situação comum de debilidade. “Ao Estado Social importa não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis.” (STJ REsp 586.316/MG, rel. Herman Benjamin).

Em conferência do Congresso Internacional “15 anos de CDC: balanço, efetividade e perspectivas”, em 08-09-2005, Herman Benjamin já mencionava o aparecimento de uma (hiper)vulnerabilidade. O Código de Defesa do Consumidor já previa condições de vulnerabilidades agravadas para as crianças (artigo 37, parágrafo segundo²⁶) e de fraqueza,

²⁵ Em tradução livre: “É impossível reduzir o conceito de consumidor a uma abstração geral que não respeite a heterogeneidade da sociedade de consumo, composta por diferentes sujeitos, pertencentes a diferentes culturas e, finalmente, baseada em diferentes interesses e/ou dificuldades.”.

²⁶ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

tendo em vista a idade, saúde, conhecimento ou condição social (artigo 39, IV²⁷).

Enquanto a vulnerabilidade “geral” se presume e é inerente a todos os consumidores, a (hiper)vulnerabilidade seria inerente e “especial” à situação pessoal de um consumidor, seja permanente ou temporária. Marques e Miragem (2012, p. 184) arrematam que “é possível dizer que a (hiper)vulnerabilidade é o grau excepcional e juridicamente relevante da vulnerabilidade geral dos consumidores”.

Os mesmos autores posicionam-se em concordância com a literatura quando defende que a hiper ou (alta) vulnerabilidade tem garantia constitucional, e atinge, assim, especialmente os vulneráveis mencionados na Constituição, os portadores de deficiência, idosos, crianças e os adolescentes, e que a vulnerabilidade agravada seria “como a vulnerabilidade um estado subjetivo multiforme e pluridimensional, e que, com base no princípio da igualdade (aequitas) e da equidade, pode se incluir outros ‘fracos’, como as minorias mais frágeis e os doentes, por exemplo (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 184).

É possível chamar “subconsumidores” as pessoas que não têm acesso ao consumo por questões de pobreza (VIEIRA, 2018). Da mesma forma, também seria possível chamar de consumidores (hiper)vulneráveis aqueles que não possuem acesso ideal aos serviços de abastecimento de água tratada e coleta de esgoto em suas residências por falta de infraestrutura disponível na localidade.

Com o reconhecimento da categoria especial de consumidores (hiper)vulneráveis, àqueles que não possuem acesso ideal aos serviços de saneamento básico, fundamenta a real necessidade de efetivação de políticas públicas concretas, pois o objeto específico da tutela no caso desse serviço público essencial é a pessoa humana e suas necessidades especiais, e não apenas o comércio desses serviços.

A proteção ao consumidor está dentro dos direitos de terceira geração, os de solidariedade ou de fraternidade, que são os direitos da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Precisamos analisar a defesa do consumidor como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é extraída do texto constitucional, é valor extremo, centro da ideia de direito.

A boa prestação do serviço deve ser pautada pela devida atenção ao consumidor-

²⁷ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

usuário, pois aqui está presente sua vulnerabilidade, por se tratar de um serviço público essencial à vida e sobrevivência, uma questão inclusive de saúde pública. É possível afirmar que a proliferação de epidemias como as de dengue, zika e doenças gastrointestinais no país é reflexo da falta de prioridade para o setor. Para além da disponibilidade progressiva e qualidade do serviço, cabe ainda a discussão de aspectos práticos do fornecimento.

À luz do preceito constitucional que caracteriza a vulnerabilidade do consumidor, é atribuição dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo garantir a eficácia plena dos dispositivos constitucionais para promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores.

Nas discussões que chegam à apreciação judicial, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à prestação de serviços públicos suscita várias questões. Talvez a principal, é quanto a possibilidade de interrupção do serviço em face ao inadimplemento do consumidor-usuário, e a questão é ainda mais melindrosa quando estamos diante do serviço público essencial.

Os argumentos antagônicos são, de um lado, à luz do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor²⁸, que esses serviços essenciais devem ser prestados continuamente, e a interrupção do fornecimento como meio de cobrança de dívida em face do inadimplemento violaria a expressa disposição legal. Para os que assim entendem, em relação ao serviço público de fornecimento de água tratada, seu regime especial é concebido em razão de sua essencialidade e, portanto, intuitivo que não seja permitida a interrupção, sob pena de graves prejuízos à pessoa, quando consumidor residencial, vulnerável, que tem na água fornecida meio fundamental para sua sobrevivência.

É de se anotar que a concretização de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e da solidariedade, limita inclusive a autonomia da vontade em cláusulas abusivas, mas o direito fundamental de proteção aos consumidores, nesse cenário, foi colocado à prova. A disposição do Código de Defesa do Consumidor é clara e cristalina no que diz respeito “quanto aos essenciais, contínuos”.

De outro lado, o inciso II do parágrafo terceiro do artigo 6º da Lei das Concessões

²⁸ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

(Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995)²⁹, que possibilita a interrupção do fornecimento por inadimplemento do usuário após prévio aviso, considerando o interesse da coletividade, leva em consideração a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Pelo dispositivo, não haveria direito subjetivo do devedor inadimplente de acesso ao serviço, pois contrariaria os interesses da coletividade na manutenção da estrutura necessária para a prestação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demarcou os casos que possibilitariam a interrupção do fornecimento, consolidando a jurisprudência no sentido de admitir a possibilidade de interrupção por inadimplemento, considerando a solidariedade que estaria presente na prestação do serviço, e, sobretudo, a formação da tarifa. Admite a interrupção do serviço público por inadimplemento, mas após prévia notificação.

Nos casos onde está presente o direito fundamental à vida, o direito à saúde, há impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, em que a interrupção da prestação, ainda que decorrente de inadimplemento, só seria legítima se não afetasse o direito à saúde e à integridade física do usuário.

Seria inversão da ordem constitucional, conferir maior proteção ao direito de crédito da concessionária que aos direitos fundamentais à saúde e integridade física do consumidor, conforme julgados do STJ - REsp 1.245.812/RS, rel. Herman Benjamin, e no mesmo sentido o REsp 510.478/PB, rel. Franciuli Netto. Nesse sentido também foi o voto de Luiz Fux, quando ainda estava no Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 684442/RS, ao discordar da possibilidade do corte de serviços públicos essenciais quando for constatado o estado de miserabilidade do usuário.

Nesse cenário, com legislações e posicionamentos jurídicos divergentes, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema e decidiu editar seus entendimentos na edição nº 13 da publicação “Jurisprudência em Tese”, com a sedimentação de posicionamentos relacionados a situações em que o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais seria permitido ou desprezado.

A legitimidade do corte no fornecimento de serviços públicos essenciais foi reconhecida nas seguintes situações: quando inadimplente o usuário, desde que precedido de

²⁹ Art. 6º (...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: (...)

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

notificação; por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, desde que precedido de notificação; e quando inadimplente pessoa jurídica de direito público, desde que precedido de notificação e a interrupção não atinja as unidades prestadoras de serviços indispensáveis à população.

E foram considerados ilegítimos, alguns expressamente sobre o fornecimento de energia elétrica, mas em se caracterizando serviço público essencial, temos que as teses seriam extensíveis ao fornecimento de água: o corte no fornecimento de energia elétrica quando puder afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário; quando inadimplente unidade de saúde, uma vez que prevalecem os interesses de proteção à vida e à saúde; quando a inadimplência do usuário decorrer de débitos pretéritos, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular relativa ao mês do consumo; por débitos de usuário anterior, em razão da natureza pessoal da dívida; o corte no fornecimento de energia elétrica em razão de débito irrisório, por configurar abuso de direito e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo cabível a indenização ao consumidor por danos morais; quando o débito decorrer de irregularidade no hidrômetro ou medidor de energia elétrica, apurada unilateralmente pela concessionária; e por fim, teceu a tese que o corte no fornecimento de energia elétrica somente pode recair sobre o imóvel que originou o débito, e não sobre outra unidade de consumo do usuário inadimplente.

A superioridade fática do fornecedor do serviço público de saneamento básico é caracterizada pela condição de monopólio e de sua essencialidade, em que há a necessidade de contratar. Portanto, são necessárias políticas públicas efetivas de atenção ao consumidor-usuário.

Do exposto até essa parte do trabalho, temos que o consumidor-usuário dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil não tem tido a atenção devida por sua posição de vulnerabilidade. Foi observado que a atenção ao usuário não tem tido prioridade de políticas públicas no Brasil, mormente a própria elaboração do plano de expansão nacional tenha sido imposta por legislação de 2007, o Plano Nacional de Saneamento Básico estabelecendo diretrizes, metas e ações para o saneamento básico foi aprovado apenas em 2013, e ainda assim, não é compatível em sua plenitude com a Agenda 2030 da ONU.

De acordo com os dados mais recentes disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento, do Ministério do Desenvolvimento Regional, é notável a carência de disponibilização dos referidos serviços para potenciais usuários-consumidores,

especialmente no caso de esgotamento sanitário, motivo pelo qual sua expansão progressiva deve ser potencializada.

Outro dado que fundamenta a assertiva, é o fato de que a lei que trata dos direitos dos usuários de serviços públicos, embora sua elaboração tenha sido imposta no texto constitucional de 1988 e que a Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 1998 tenha estabelecido o prazo de cento e vinte dias para sua elaboração, foi editada apenas em 2017, e após provocação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao interpor Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão perante o Supremo Tribunal Federal.

Com esse subcapítulo, pretendemos evidenciar a vulnerabilidade do consumidor-usuário desse serviço público, um serviço que vai além da relação entre consumidores e fornecedores, pois a posição de monopólio já evidencia a vulnerabilidade de uma das partes e, portanto, necessário que as discussões que antecedem a edição de normas regulatórias atentem a essa situação, pois estamos diante de um serviço que envolve saúde pública e que é essencial à vida.

Em se tratando de serviços públicos *uti singuli*, esses atos infralegais não podem extrapolar a moldura legal que estabelece os direitos dos consumidores e dos usuários de serviços públicos, relativizando tais direitos. Algumas balizas são os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, com a sedimentação de posicionamentos relacionados a situações em que o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais seria permitido ou desprezado.

Outras reflexões também deverão ser feitas para encontrar caminhos frutíferos. A nova legislação dos usuários de serviços públicos é elogiável por dispor sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários desses serviços, não obstante, é perceptível a ausência de política pública comprometida para sua aplicabilidade e efetividade de suas normas, mormente, como dito alhures, nem mesmo é amplamente conhecida.

Um caminho seria sua ampla divulgação pelas agências reguladoras que dispõem de recursos oriundos das taxas de fiscalização desses serviços, bem como das próprias multas aplicadas aos operadores dos serviços por descumprimento das normas regulatórias estipuladas.

O intuito de tratarmos de questões consumeristas nas páginas pretéritas foi para demonstrar a vulnerabilidade do consumidor-usuário frente à situação de monopólio dos prestadores desses serviços públicos essenciais, tanto para os que já possuem de alguma

forma disponível esses serviços, quanto para aqueles que necessitam da expansão progressiva para serem contemplados com sua disponibilidade. Seguimos com o enfrentamento da problematização, quanto à efetividade regulatória para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto.

1.3 EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO E DAS NORMAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO

Não é possível enfrentar a problematização, se a regulação tem sido efetiva para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia, sem antes fazermos a análise da efetividade das normas para a universalização do saneamento básico.

A expansão progressiva dos serviços públicos de saneamento básico deve ser potencializada, haja vista que além da relação entre consumidor e fornecedor, estamos diante de serviço público essencial e uma questão de saúde pública, direito fundamental garantido na Constituição de 1988.

A vulnerabilidade fática do consumidor-usuário advém da posição de monopólio e em razão da essencialidade desses serviços. De acordo com o Instituto Trata Brasil, a ausência dos serviços de água tratada e coleta e tratamento dos esgotos podem colocar em risco a qualidade de vida das pessoas, sobretudo na saúde infantil, mas também interfere na educação, na expansão do turismo, na valorização dos imóveis, na renda do trabalhador e no ecossistema³⁰.

A universalização é princípio fundamental dos serviços públicos de saneamento básico, explicitado no artigo 2º, inciso I da Lei 11.445/2007, a ampliação progressiva do acesso, como já exposto, está entre os objetivos e metas de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas, estipulados na chamada Agenda 2030, e internamente, previsto no Plano Nacional de Saneamento Básico.

No Brasil, os objetivos e metas nacionais e regionalizadas, de curto, médio e longo prazos, para a universalização dos serviços de saneamento básico, são estabelecidos no

³⁰ <<http://www.tratabrasil.org.br/blog/2018/04/12/aspectos-precisa-saber-saneamento/>> Acesso em: 29. out. 2020.

Plano Nacional de Saneamento Básico. Embora a necessidade de elaboração desse plano decorra de imposição legal desde 2007, com a Lei do Saneamento, de 5 de janeiro de 2007, nos termos de seu artigo 52, inciso I, o Plano Nacional de Saneamento Básico foi aprovado apenas em 2013, estabelecendo diretrizes, metas e ações de saneamento básico para o país nos 20 anos posteriores à sua aprovação.

O plano prevê alcançar em 2033, 99% de cobertura no abastecimento de água potável, sendo 100% na área urbana, 92% de esgotamento sanitário, sendo 93% na área urbana, e 93% de tratamento de esgoto coletado. Como se observa, embora ambicioso para um país que carece de recursos para investimentos em infraestrutura, não é compatível em sua plenitude com a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

Os dados mais recentes disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento, do Ministério do Desenvolvimento Regional – Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto 2018 e Série Histórica, agrupamento dinâmico de indicadores e informações agregadas do ano de referência 2018³¹, apontam que embora o índice de abastecimento total de água seja de 83,62%, o índice de atendimento total de esgoto referido aos Municípios atendidos com água é de apenas 53,15%, e o índice médio do país de 46,3% do esgoto gerado que seria tratado.

É notável, portanto, que há uma carência de disponibilização dos referidos serviços para potenciais usuários-consumidores desses serviços públicos, especialmente no caso de esgotamento sanitário, e sua expansão progressiva deve ser potencializada.

A Constituição de 1988 estabelece a competência de todos os entes da Federação para promover programas de melhoria das condições de saneamento básico (artigo 23, inciso IX³²), bem como consagra expressamente o direito à saúde como um direito social (artigos 6º³³ e 196³⁴). É de ressaltar que o saneamento básico é uma decorrência e pressuposto do direito social à saúde, não obstante, o saneamento básico pode ganhar contornos autônomos através da Proposta de Emenda à Constituição nº 02, de 2016, que estabelece sua inclusão

³¹ < <http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/#>> Consulta em 29. jul. 2020.

³² 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;

³³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³⁴ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

expressa no referido artigo 6º, em tramitação no Senado Federal³⁵.

Tratamos no presente subcapítulo, em uma primeira parte, sobre uma breve análise do Estado Constitucional Contemporâneo, seus aspectos históricos e filosóficos, enfatizando a relação entre direito e política. Em seguida, abordaremos sobre a efetividade da Constituição e sua força normativa, haja vista que o Constituinte é mais progressista que o legislador ordinário.

Em uma segunda parte, abordamos sobre a efetividade das normas para universalização do saneamento, haja vista que é uma consequência do direito constitucional à saúde, norma constitucional definidora de direitos, devendo os governantes atuarem positivamente para o cumprimento das metas de universalização, com a concretização das políticas públicas específicas.

A ideia de que o direito poderia ser feito era geralmente estranha às sociedades mais antigas, pois o direito era válido pela força de tradição e instituição divina. O direito e a justiça eram coincidentes e não era pensado a respeito da justiça do direito vigente.

Grimm (2006) ressalta que a relação entre direito e política é decisiva pela positivação do direito. Positivação como o processo em que o direito passou de validade tradicional para validade decisionista. Este direito positivo é caracterizado pela realização por meio de uma legislação, e sua validade por força de decisão do sistema político. Vale a máxima que o que vale juridicamente é determinado politicamente.

O legislador não pode proceder ao estabelecimento de normas para um resultado em casos concretos individuais, está limitado ao estabelecimento de normas gerais para futuros casos indefinidos. Ao mesmo tempo, em princípio, a jurisdição não pode estabelecer normas, pois decide o caso concreto.

Ao limitar estas funções, percebemos que a política fornece programas para a aplicação do direito para que sejam decididos os casos concretos. E como ressalta o mesmo autor, “a política como produtora do direito positivo transcende necessariamente este. Por conseguinte, a Constituição não elimina a política, apenas lhe coloca uma moldura” (GRIMM, 2006). Em suma, a política é que faz o direito e não sua aplicação no caso concreto.

O Estado de Direito é expressão que designa o ordenamento em que os poderes públicos são conferidos por lei e exercidos pelas formas e procedimentos estabelecidos. Também designa os ordenamentos em que os poderes públicos são sujeitos a lei, limitados e

³⁵ < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124779>>. Acesso em: 29 out. 2020.

vinculados por ela. "São Estados de Direito aqueles ordenamentos em que os poderes, incluindo o legislativo, estão vinculados ao respeito de princípios estabelecidos pelas normas constitucionais, como a divisão de poderes e os direitos fundamentais" (FERRAJOLI, 2003).

O princípio da legalidade é garantia de certeza e liberdade frente a arbitrariedades e, assim, uma norma jurídica é válida não por ser justa, mas por ter sido elaborada por uma autoridade dotada de competência normativa. Já no Estado Constitucional de Direito, as condições de validade das leis não depende só da forma de sua produção, mas também a coerência de seus conteúdos com os princípios constitucionais.

No Estado Constitucional de Direito, não só são disciplinadas as formas de produção legislativa, mas também impõe-se a estas, proibições e obrigações de conteúdo. O citado autor destaca que o jusnaturalismo foi a filosofia jurídica dominante da época pré-moderna, mas faltou o monopólio estatal da produção normativa, que o juspositivismo, com as codificações, contribuiu para o nascimento do Estado moderno, e que o constitucionalismo é hoje, ou está chegando a ser esta filosofia jurídica dominante, depois da introdução da garantia jurisdicional da rigidez das Constituições.

(...) o Direito é uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social. Onde quer que haja um agrupamento humano, normas de organização e conduta tendem a desenvolver-se, ainda que de forma tácita e precária.. (BARROSO, 2015)

Pela teoria jurídica tradicional, clássica, aplicação de direito puro, o Estado é juiz sem parcialidade, e a interpretação jurídica deve ser feita por um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma. Já a teoria crítica do Direito tem como ideia o fato de que o Direito não possa estar integralmente apenas na lei, e pode existir independentemente da positivação, e que o intérprete pode buscar a justiça mesmo quando não a encontra na lei.

No Brasil, com a redemocratização, houve um impulso pela volta ao Direito. A Lei é um avanço histórico, representando a despersonalização do poder e a institucionalização da vontade política. No entanto, também é interessante avançarmos para as interpretações principiológicas, fundadas em valores humanos e na ética.

Barroso (2015) acentua que a ideia básica do jusnaturalismo consiste no reconhecimento de que há na sociedade um conjunto de valores e pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, independem do positivismo. Os direitos naturais haviam se incorporado aos ordenamentos positivos no início

do século XIX e, nas primeiras décadas do século XX, o positivismo se tornou a filosofia dos juristas.

No entanto, jamais foi possível a transposição total dos métodos das ciências naturais para a área da humanidade e, com o tempo, o positivismo sujeitou-se a críticas crescentes de diversas partes, pois o Direito não tem uma realidade puramente descritiva. O ideal positivista de objetividade e neutralidade é insuscetível de se realizar.

O fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha, que ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente, provocaram a decadência do positivismo. Ao final da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido, pondera Barroso (2015).

Portanto, com a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo, abriram caminho para novas reflexões acerca do Direito, sua função social e interpretação. O pós-positivismo é a designação genérica de um ideário difuso, em que se englobam ideias de justiça além da Lei e de igualdade material, com a redefinição das relações entre valores, princípios e regras. O pós-positivismo é o marco filosófico do novo direito constitucional. É uma terceira via entre as concepções positivistas e jusnaturalistas, é importante um Direito claro, certo e objetivo, mas não desconecta da filosofia moral política.

Historicamente, houve o modelo institucional do Estado pré-moderno, anterior à consagração da legalidade, o Estado legislativo de direito, com o monopólio estatal da produção jurídica e com o princípio da legalidade, e o Estado constitucional de direito, em que a validade das leis não depende apenas da forma de sua produção, mas também da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. Neste último, a jurisprudência passa a ter novos papéis, como invalidar atos legislativos ou administrativos e interpretar as normas jurídicas de acordo com a Constituição.

Hesse (1983) assevera o que preceituava Ferdinand Lassalle, em 1862, em Berlim, ao dizer que as questões constitucionais não são primordialmente questões jurídicas, mas questões de poder, que a Constituição de um país integraria as efetivas relações de poder existentes no país, o poder militar, representado pelo exército, o poder social, representado pela influência dos grandes proprietários de terras, o poder econômico, representado pela grande indústria e o grande capital, e pelo poder espiritual, representado pela consciência e cultura geral.

Esta seria a constituição real do país e o que usualmente se denomina Constituição, a constituição jurídica, nas palavras de Lassalle, seria apenas, um pedaço de papel. A história nos ensina que tanto na luta política como nas questões vitais do Estado, o poder da realidade política sempre tem sido maior do que o das normas jurídicas. Portanto, necessário destacar a relação entre a Constituição jurídica e a realidade política e social.

A norma constitucional tenta ordenar a realidade política e social. A constituição real e a Constituição jurídica se condicionam mutuamente sem ser dependentes uma da outra. A Constituição jurídica corresponde uma significação autônoma. Sua vigência é um fator no campo de forças, cuja operatividade surge a realidade estatal. Na medida em que consegue realizar esta pretensão de vigência, a Constituição jurídica alcança força normativa, como nos ensina Hesse (1983), e nos leva a questões de maior alcance, como as possibilidades e limitações.

A força normativa da Constituição jurídica não pode tratar de construir o Estado de modo teórico e abstrato sem considerar as circunstâncias e forças históricas. Quanto mais conseguir a Constituição, com base no seu conteúdo, corresponder ao que manifesta a disposição individual do presente, mais ela poderá desenvolver sua força normativa.

A condição essencial da força normativa da Constituição é que incorpore as circunstâncias sociais, políticas, econômicas e espirituais de sua época, no sentido de que venha aprovada e apoiada pela consciência geral de ordem adequada e justa. É essencial que a Constituição possa se adaptar a mudanças destas circunstâncias. Hesse (1983) destaca que a Constituição deve se limitar a poucos princípios elementares, tendo em conta uma realidade social e política que se modifica cada vez com maior celeridade.

Temos, no entanto, que a Constituição jurídica não é um pedaço de papel como classificado por Lassalle. A Constituição não é independente das circunstâncias históricas de seu tempo, mas também não é puramente dependente destas circunstâncias. A Constituição normativa traz a ideia de que a Constituição intervém na realidade, mas sem afastar da realidade, sobre pena de não surtir efeitos.

Barroso (2015) assevera que a conquista da efetividade pelas normas constitucionais foi o rito de passagem para a supremacia material e axiológica da Constituição, abrindo o caminho para o constitucionalismo democrático no país.

O constituinte é mais progressista que o legislador ordinário, portanto, deve esgotar todas as potencialidades interpretativas do texto constitucional, sem ficar no aguardo

dos agentes infraconstitucionais. Se não se realiza efetivamente, no dia a dia da vida do cidadão o ideário constitucional, este se torna vazio e vão. Ocorre a frustração constitucional.

Barroso (2015) assevera que os atos jurídicos, e atos normativos de todo grau hierárquico, comportam análise científica nos planos da existência (agente, objeto e forma), validade (agente competente, o objeto tem que ser lícito e possível, e a forma prescrita em lei) e da eficácia. A eficácia é a aptidão para produzir efeitos.

De acordo com os ensinamentos de José Afonso da Silva, a eficácia jurídica de uma norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados. A eficácia social, denominada por alguns autores, é a eficiência jurídica, o cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, ao reconhecimento deste direito pela comunidade, a concretização do comando normativo, a sua força operativa no mundo dos fatos.

Cabe aqui citar a divisão tricotômica das normas constitucionais feita por José Afonso da Silva, quanto a sua eficácia e aplicabilidade. O autor as dividiu em normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição e, por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, que compreendem as normas definidoras de princípio programático, em geral de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos.

Para Barroso (2015), das normas programáticas não resultam para o indivíduo o direito subjetivo, em sua versão positiva, de exigir uma determinada prestação, mas fazem nascer um direito subjetivo “negativo” de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que contravenham o seu ditame.

Há meios de assegurar a efetividade constitucional. O caminho participativo, pela sociedade civil, como o conjunto de indivíduos, grupos e forças sociais que atuam e se desenvolvem fora das relações de poder que caracterizam as instituições estatais, através de ação popular e ação civil pública. Não há efetividade da Constituição sem uma cidadania participativa.

A ordem jurídica é instrumento de estabilização, e não de transformação. As Leis usualmente não promovem, mas sim refletem conquistas sociais amadurecidas no dia a dia das reivindicações populares, sem deixar de reconhecer um ocasional caráter educativo.

Com aspecto mais técnico, relacionado à interpretação e aplicação do direito, há o

caminho jurídico como meio de assegurar a efetividade das normas constitucionais. As disposições constitucionais são normas jurídicas dotadas de força normativa, podendo ser efetivadas, em muitos casos, independente de norma infraconstitucional, com aplicabilidade direta.

As normas programáticas também possuem efetividade, possuem eficácia jurídica, pois vinculam o legislador à sua realização, revogam as leis anteriores que são com elas incompatíveis, condicionam a atuação da administração pública, e informam a interpretação e aplicação da Lei pelo Poder Judiciário. Também possuem eficácia paralisante dos atos que são com ela incompatíveis e ensejam o reconhecimento e declaração de inconstitucionalidade.

Clemerson Merlin Cleve (1995), para específica compreensão da Constituição, ressalta que as Constituições de hoje são documentos normativos do Estado e da sociedade, representando a redefinição de relações políticas e sociais desenvolvidas em determinada formação social. Não regula apenas o exercício do poder, mas também impõem coordenadas para o Estado, apontando ações. Opera força normativa, vinculando positivamente e negativamente os poderes públicos.

A Constituição de 1988 é compromissória, pois traz um compromisso entre as classes que participaram de sua elaboração. Como exemplos, ela protege a propriedade privada, mas por outro lado, exige que ela cumpra sua função social, aceita a livre iniciativa, mas procura proteger o trabalho, o trabalhador e o consumidor. A Constituição também é democrática, pois seu processo de elaboração foi democrático e também traz propósitos democráticos. É dirigente, por estabelecer tarefas e objetivos para o Estado, e analítica, sendo mais extensa.

Clemerson Cleve (1995) ressalta que a Constituição brasileira sustenta uma resposta para o passado e uma proposta para o futuro. Como resposta ao passado, exige transparência, aposta na função social da propriedade, atualiza a Federação, investindo na descentralização. Como proposta para o futuro, ao ser dirigente, apresenta uma direção vinculante para a sociedade e o Estado.

O valor normativo da Constituição deve ser potencializado, especialmente a normatividade dos dispositivos que tratam dos interesses das classes não hegemônicas, pois a Lei Fundamental é normativa por inteiro, e não apenas nas partes interessantes à classe hegemônica.

No tocante a legislação, esta não pode dispor de qualquer conteúdo. Seu conteúdo

deve concretizar a ideia lançada na Constituição, ou pelo menos não a contrariar, o que ensejaria sua inconstitucionalidade, cabendo ao jurista a concretização do direito a aplicar, à luz da Constituição. “A concretização não se confunde com a interpretação do texto da norma, mas sim a construção de uma norma jurídica” (CLEVE, 1995). Não cabe confundir a norma com o texto da norma.

(...) o texto de uma prescrição jurídica é tão somente a cabeça do iceberg. No seio da montanha de gelo, na parte mais baixa, recôndita e profunda, porém invisível, é que se deve procurar a essência da normalidade, feita dos fatos e relações de natureza social e estatal. (...) O texto não contém (...) a normatividade e sua estrutura material concreta (...) Em outras palavras, não é possível isolar a norma da realidade, antes é a realidade em seus respectivos dados (o círculo ou âmbito da norma ou Normprogramm) o elemento material constitutivo da própria norma. (BONAVIDES, 1993, p. 430)

A Constituição comunica-se com a realidade, apreendendo sua dinâmica. Clemerson Cleve (1995) ressalta ainda que a Constituição possui "registro de aprendizagem", sendo natural que a atualização da Constituição signifique a permanente oxigenação do direito infraconstitucional, já que este não pode ser lido nem compreendido senão à luz da Constituição.

Ao tratar do desafio da efetivação dos direitos fundamentais, Maria Helena Faller (2009) destoa a teoria de Ferdinand Lassalle, de que a Constituição real e efetiva de uma nação consiga-se em seus fatores reais de poder, existindo duas constituições em um Estado, a real ou a escrita, sendo esta duradoura apenas se corresponder à constituição real, que seria a soma das forças capazes de alterar, verdadeiramente, o modo formal da sociedade.

Segundo a autora, os fatores reais de poder prevaleceram sobre a Constituição Jurídica, a qual parece relegada a mero pedaço de papel pelo Poder Público e pela sociedade deste país, pois a inobservância dos mandamentos constitucionais seria recorrente e tolerada. De um lado há uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante esses direitos de forma mais ampla possível, esse é um contraponto. Portanto, a teoria de Lassalle não se demonstra a melhor alternativa, pois impõe-se a necessidade de uma atuação efetiva do Estado e da sociedade para superar o hiato profundo entre a Constituição e a realidade, entre ser e dever ser.

A norma constitucional foi criada para ser concretizada na realidade, no que consiste sua pretensão de eficácia, pois as normas constitucionais traduziram os anseios da

sociedade, as necessidades a serem buscadas. Há muitas normas ainda por efetivar.

Gozzi (2007) ressalta que não podemos perder de vistas que diferente da época do Estado absoluto, onde os que detinham o poder representavam igualmente o Estado e a riqueza do Estado era a sua riqueza, na época do Governo Constitucional, ao contrário, o Estado e a propriedade se separam, e esta separação deu origem à dependência fiscal do Estado à sociedade. As finanças públicas adquiriram um papel central na análise do Estado, sintetizando a relação da política com a sociedade, haja vista que para a solução de um problema social, é necessário abordar a questão financeira.

Já dizia Rui Barbosa (1933) que não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições, todas têm a força imperativa de regras. A efetividade no sentido amplo é a capacidade de uma norma jurídica produzir seus efeitos, e a efetivação da Constituição ocorre quando os valores descritos na norma específica correspondem aos anseios sociais, e de consequência o esforço dos governantes e da população em respeitar e atuar para a concretização dos dispositivos constitucionais, enfatiza Marcos Santos (2000).

O citado autor (SANTOS, 2000) pontua ainda que uma norma ordinária ou constitucional se concretizaria ao ter seus elementos completos ou integrados sistemicamente em sua estrutura lógica, que seria a eficácia jurídica, quanto os valores que estão plasmados na norma correspondem ao plexo axiológico médio da comunidade, que seria a eficácia jurídico-social e quando há um empenho e esforço natural de governantes e governados no cumprimento das leis e preceitos normativos, que seria a eficácia social.

As normas programáticas, que possuem grande densidade semântica e com baixa efetividade social e jurídica, que dizem respeito a planos e diretrizes futuras a serem implementadas pelos governantes, com a edição dessas normas, o legislador traça linhas diretoras para orientar o poder público, não obstante as normas de universalização de saneamento básico, estipularam prazos fixos para o cumprimento de suas metas, podendo ser discutida questão se já não são normas definidoras de direitos. O problema é sua gradativa implementação, o que esbarra no problema de quem vai decidir sobre a velocidade da implementação e o volume de recursos disponibilizados para essa política pública. Essa questão fica subordinada a uma decisão política.

A lei é tanto mais eficaz quanto mais se projeta no meio social, em que deve atuar, sem um mínimo de eficácia, a lei não passará de mera construção teórica, assevera Iara

Fernandes (1998). Tercio Sampaio (2002) distingue a validade e eficácia, onde a primeira é tomada como relação de conformidade entre o fato-tipo da norma e a hipótese normativa superior, que a prevê e disciplina, e já a eficácia é entendida como a relação entre a ocorrência concreta dos fatores estabelecidos pela norma superior, que condiciona a produção do efeito, e a possibilidade de produzi-lo.

Já a efetividade seria a relação de adequação entre o aspecto-relato e o aspecto-cometimento da mesma norma (SAMPAIO, 2002), em uma formulação simplificada, normas efetivas são as normas obedecidas. Não deixemos de asseverar que uma norma pode ser eficaz, com possibilidade de produzir efeitos, mas que não seja de fato obedecida e aplicada, não tendo, portanto, efetividade.

No presente subcapítulo, nosso foco não é o tratamento dado a eficácia das normas, como ensina José Afonso da Silva, normas de eficácia plena, contida e limitada, embora possa ser discutível a questão se as normas de universalização se enquadrariam em normas de eficácia limitada, se seriam normas infraconstitucionais programáticas. Ressalte-se que essas traçaram mais que diretrizes abstratas que devem ser buscadas e alcançadas pelo poder público, haja vista que traçaram expressamente prazos para o seu cumprimento.

O estudo do Direito Público Contemporâneo e da efetividade das normas constitucionais é pressuposto para o desenvolvimento da pesquisa quanto a efetividade regulatória para a universalização do saneamento, mais especificamente, quanto a efetividade no que tange ao aspecto social e das políticas públicas para essa universalização.

Hesse (1983) desenvolveu seu argumento de efetividade constitucional fundamentando-se na “Vontade de Constituição”, pois para que a Constituição não se consolide como mera promessa são necessárias as vontades humanas que compõem o país se conformarem a seus mandamentos.

A proposta de Hesse atinge toda a sociedade de um país, chamando o Poder Público para que o Estado como instituição concretize os mandamentos constitucionais, sendo necessário que os membros que o compõem internalizem os conteúdos constitucionais, conscientizem-se e responsabilizem-se pela sua aplicação cotidiana, e a partir dessa postura de compromisso e responsabilidade de cada membro do Estado como cidadão, imbuídos da “Vontade de Constituição”, pode-se esperar que se constituam políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais (FALLER, 2009), assim como para a universalização do saneamento básico no Brasil, conforme estipulado em normas positivadas.

As normas de universalização do saneamento são consequências do direito constitucional à saúde, norma constitucional definidora de direitos, assim, como o direito à saúde para todos implica um atuar positivo do Estado na criação de específicas políticas públicas de cunho social para a concretização do direito constitucional assegurado, deve haver uma atuação positiva para o cumprimento das metas estabelecidas.

Todas as normas, para sua efetividade, devem partir do empenho da sociedade e dos governantes em respeito ao ordenamento jurídico, fazendo valer os princípios vetores da ordem normativa e, portanto, as normas para a universalização do saneamento básico, são mais do que normas programáticas, pois estipularam prazos específicos para o seu cumprimento, sendo vital que os governantes atuem positivamente na consecução dos objetivos públicos delimitados nessa política pública de universalização do saneamento.

Nenhuma norma, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida. Podemos, em fim, concluir que normas efetivas são as normas obedecidas, e são mais efetivas quanto mais ações exigidas para concretização de seus objetivos ocorram.

CAPÍTULO II - ASPECTOS DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS EM REGIÕES METROPOLITANAS DO BRASIL

Neste capítulo abordamos aspectos relacionados à prestação de serviços públicos e regulação destes serviços nas regiões metropolitanas no Brasil. Para tanto, analisaremos as características institucionais da forma federativa e conflitos em relação à autonomia municipal nestes conglomerados urbanos que extrapolam os limites de Municípios, abordando aspectos institucionais das entidades metropolitanas e suas competências.

Se estivermos diante de um serviço público de interesse local, a titularidade desses serviços é do Município, no entanto, nas regiões metropolitanas, o interesse passa a ser regional. Portanto, este conflito de competência sobre a titularidade do serviço público, como o de saneamento básico, e a definição da entidade reguladora também são tratados.

Observamos que há disponíveis relevantes literaturas específicas sobre as agências reguladoras e também específicas sobre as regiões metropolitanas. No entanto, imperiosa a necessidade de adentrar em profundidade sobre o tema das agências reguladoras na prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas. O presente capítulo tenta ser útil para esta questão concreta e não resolvida, embora fonte de inquietações.

Em uma parte mais teórica, será feito um sucinto relato sobre a evolução do princípio da legalidade, com o intuito de auxiliar a delinear a competência normativa das entidades metropolitanas. Mais a frente, será exposto aspectos da governança metropolitana e da função pública de interesse comum de saneamento básico, já apontando dados que demonstram a falta de homogeneidade na prestação dos serviços públicos de saneamento na Região Metropolitana de Goiânia.

2.1 REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E REGIÕES METROPOLITANAS

O Estado tem deixado de executar diretamente a atividade econômica e a prestação de serviços públicos para controlar estas atividades, passando a ser um Estado Regulador. Esta situação fez surgir as modernas agências reguladoras, que no âmbito do Direito Administrativo brasileiro são posicionadas como autarquias especiais.

Estes órgãos estatais com características especiais são detentores do poder normativo regulador e independência para dirimir conflitos. Metaforicamente, estão posicionados no centro de um triângulo equilátero, com os três lados congruentes, onde em um lado estão os prestadores dos serviços públicos, no outro os usuários destes serviços e em outro o poder público concedente.

Entre as competências, destacam-se as atividades normativas, análise do impacto regulatório, elaboração das estruturas tarifárias, fixação, reajustes e revisões das tarifas, ouvidoria, mediação, consultas e audiências públicas, entre outras previstas nas respectivas leis de criações.

A Constituição de 1988 confere ao Poder Público a incumbência da prestação de serviços públicos diretamente ou por delegação³⁶. A partir do dispositivo constitucional, foram editadas leis que tratam da possibilidade de terceirização de serviços públicos, como a Lei que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995), a Lei das parcerias público-privadas (Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004) e no nosso caso em análise, também podemos incluir a Lei que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico (Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007), e o Novo Marco Legal do Saneamento (Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020).

Quando os serviços públicos não forem prestados diretamente pelo Poder Público, imperiosa a presença de um ente regulador atuando imparcialmente. No caso do saneamento básico, mesmo se esse for prestado diretamente, sem a delegação a um terceiro, a norma específica do setor estipula como imperiosa, mesmo nesses casos, a presença e atuação do órgão regulador desses serviços públicos.

Com esta perspectiva, quanto à prestação de serviços públicos regulados ou prestados diretamente, ressaltamos que a União, os Estados e os Municípios possuem competências comuns ou específicas. Como exemplo, o saneamento básico, por ser de natureza local, em um primeiro momento, entende-se que a competência de sua prestação seria Municipal. Mas quando a situação é localizada em uma região metropolitana, com

³⁶ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Municípios limítrofes, o serviço público passa a ter um caráter regional.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal debateu amplamente esta questão da prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1.842/RJ³⁷. Posteriormente, houve a edição do Estatuto da Metrópole (Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015). No entanto, entender este contexto, onde há uma legislação editada após a decisão do Supremo Tribunal Federal, possibilitará explicitar as dificuldades para a sua efetividade.

Não está claro qual seria o órgão regulador das entidades prestadoras dos serviços públicos nas regiões metropolitanas. Esta carência de previsão expressa traz inquietação aos aplicadores da norma e aos que interessam diretamente à problemática.

Não há definição normativa expressa de qual seria a entidade reguladora competente para atuação quando se trata da prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas. Não há disposição sobre esta questão no Estatuto da Metrópole. Não está previsto explicitamente que o poder concedente dos serviços públicos nas regiões metropolitanas seria também o responsável por estabelecer qual seria o órgão regulador responsável.

Há fundamental importância quanto a esta definição, pois um órgão regulador de um determinado Município, ao ser definido como competente para estas atribuições em seu Município, constante de uma região metropolitana, poderia prejudicar os interesses dos demais Municípios.

O contrário também poderia ocorrer, pois a definição de um órgão regulador único do respectivo serviço na região metropolitana poderia estipular tarifa única, com subsídios cruzados, prejudicando o Município em favor dos outros. Novamente a questão da autonomia municipal, amplamente discutida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842/RJ quanto ao poder concedente dos serviços públicos, volta a ser apontada em situações práticas que ocorrem hoje no país.

Como a prestação dos serviços públicos nas regiões metropolitanas passam de interesse local para interesse regional, é discutida a questão da autonomia municipal quanto a quem seria o poder público concedente dos serviços públicos a terceiros, e para a escolha da

³⁷ Ação direta de inconstitucionalidade em desfavor da Lei Complementar nº 87/1997, Lei nº 2.869/1997 e Decreto nº 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferiram a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

entidade reguladora destes serviços. Observamos que no aspecto da regulação, ainda há a fixação, reajustes e revisões das tarifas dos serviços públicos, há subsídios cruzados, e ainda a separação dos serviços em etapas.

Não há padrão normativo sobre o tema “regiões metropolitanas” nas experiências estaduais, havendo necessidade de suprir lacunas nas normas nacionais existentes sobre o tema. Se há agências reguladoras na esfera estadual e municipais nas regiões metropolitanas, qual seria a responsável por regular, controlar e fiscalizar a prestação de serviços públicos de natureza regional?

Em um primeiro momento, a resposta óbvia seria a de que o poder concedente também seria o responsável por apontar qual seria o órgão regulador. Ocorre que na prática esta resposta não se torna tão simplória assim.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal traçou diretrizes quanto aos serviços públicos de interesse local e regional e aspectos da autonomia municipal nas regiões metropolitanas, asseverando que a sua instituição é compulsória, dependendo de Lei Complementar Estadual, nos termos da Constituição Federal.

2.1.1 A decisão do STF na ADI 1.842 e o Estatuto da Metrópole: serviços públicos de interesse local e regional e aspectos da autonomia municipal nas regiões metropolitanas

A urbanização nas regiões metropolitanas é caracterizada pela integração de mais de um Município, de que resultaria uma espécie de "única cidade", mas com gestão fragmentada entre os governos locais. Neste cenário, o grande problema é que os serviços públicos passam as fronteiras de um único município.

A Constituição de 1988 estabelece que os Estados poderão, mediante Lei Complementar, instituir regiões metropolitanas, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (artigo 25, § 3º³⁸).

No entanto, as diretrizes do planejamento das funções de interesse comum devem

³⁸ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

(...)

§ 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.

ser objeto do plano diretor metropolitano. E, para a instituição de região metropolitana, deve ser considerado, entre outros, a deficiência dos serviços públicos, em um ou mais Municípios, com implicação no desenvolvimento da região.

Cabe ressaltar que a Lei nº 13.089/2015, institui o Estatuto da Metrópole e entre outros, estabelece diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas instituídas pelos Estados. A citada lei estabelece que a função pública de interesse comum é a política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em municípios limítrofes.

Estabelece ainda a gestão plena, como condição de região metropolitana ou de aglomeração urbana que possui formalização e delimitação mediante Lei Complementar Estadual e estrutura de governança interfederativa própria, sendo que a governança interfederativa é o compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, tratada mais detidamente no subcapítulo 2.3.1.

O planejamento é desafiador em sua aplicação prática nas regiões metropolitanas. Um grande desafio no Brasil e internacionalmente, é o de promover a construção, política e socialmente, de uma ordem jurídico-institucional que dê expressão adequada à ordem urbano-territorial e socioeconômica que caracteriza as regiões metropolitanas. O processo constituinte no Brasil foi marcado por um movimento de "municipalismo a todo custo". O Congresso Constituinte remeteu para as Constituições Estaduais, sem a definição de quaisquer critérios básicos a serem cumpridos em todo o território nacional (FERNANDES, 2003).

O processo de urbanização foi atingindo níveis de conurbação tais que os interesses das populações de cada município passaram a estar cada vez mais inter-relacionados com os de seus vizinhos, contíguos ou não, dando origem às regiões metropolitanas. A divisão de competências entre os entes federados envolvidos nestes espaços, tem se mostrado insuficiente para adequar a atuação da administração pública às necessidades da população da região, onde a intervenção pública em um Município pode interferir no cotidiano dos demais.

Daí que desta conurbação e a interdependência entre os Municípios passaram a exigir que o planejamento, a organização e a execução das funções públicas de interesse comum fossem realizadas de forma integrada pelas diversas pessoas políticas que atuam

nestas regiões.

A incerteza jurídica sobre a competência legislativa e executiva nestas áreas tem impedido o pleno desenvolvimento. É a questão da segurança jurídica, confiança social e volume de investimentos. Sem segurança jurídica, os investidores deixam de confiar nas instituições e não investem nas funções públicas (CANEVER, 2010).

Para ilustrar parte do problema, fazemos a seguir, uma explanação acerca do serviço público de saneamento básico, com foco na região metropolitana frente a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1.842/RJ.

É competência comum da União, dos Estados e dos Municípios a promoção de programas de melhorias das condições de saneamento básico, nos termos da Constituição de 1988 (artigo 23, inciso IX³⁹) e da Constituição do Estado de Goiás (artigo 6º, inciso VII⁴⁰).

O termo "saneamento básico" é definido pela Lei Federal nº 11.445/2007: saneamento básico é o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de (i) abastecimento de água potável; (ii) esgotamento sanitário; (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e (iv) drenagem e manejo de águas pluviais urbanas (artigo 3º, inciso I).

Muito embora já se tenha assentado na jurisprudência que esses serviços são de interesse local e, por isso, nos termos do inciso V do artigo 30 da Constituição de 1988, são de titularidade municipal⁴¹, importante esclarecer que a integração municipal do serviço de saneamento básico é possível, e até necessária.

Essa integração pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os artigos 3º, II, e 24 da Lei Federal nº 11.445/2007⁴² e o artigo 241 da CRFB/88⁴³, como compulsoriamente. Neste

³⁹ 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 (grifo nosso);

⁴⁰ Art. 6º - Compete ao Estado, em comum com a União e os Municípios: (...) VII - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (grifo nosso);

⁴¹ Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

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

⁴² Art. 3º Para 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; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020) (...)

Art. 24. Em caso de gestão associada ou prestação regionalizada dos serviços, os titulares poderão adotar os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação.

⁴³ Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços

aspecto, o Supremo Tribunal Federal, com a ADI 1.842/RJ, firmou o entendimento no sentido de que o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADI 1.842/RJ, que questionava normas do Estado do Rio de Janeiro que tratam da criação da Região Metropolitana do Rio de Janeiro e da Microrregião dos Lagos e disciplinam a administração de serviços públicos.

O ponto central discutido foi a legitimidade das disposições normativas ao instituir a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos, transferindo do âmbito municipal para o âmbito estadual competências administrativas e normativas próprias dos Municípios, que dizem respeito aos serviços de saneamento básico.

Os argumentos trazidos pelo autor da ação⁴⁴ foram que as referidas normas usurpariam, em favor do Estado do Rio de Janeiro, funções de competência dos Municípios que integram a chamada “Região Metropolitana”, o que, para o autor da ação, violaria os princípios constitucionais do equilíbrio federativo, da autonomia municipal, da não intervenção dos Estados em seus Municípios, bem como o rol de competências municipais e comuns da União, Estados e Municípios, discriminadas no texto constitucional.

No entanto, no julgamento da ADI, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que a criação de uma região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre Estado e Municípios, que não precisa se realizar de forma paritária.

Ainda que municipalistas entendam que a atuação do Estado membro deva tão somente se restringir a criação e estabelecimento de parâmetros da “entidade regionalizada”, o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma diferente, pois o entendimento foi no sentido de que o Estado membro deve participar das decisões tomadas na “entidade regionalizada”.

Gilmar Mendes, redator do Acórdão da supracitada Ação Direta de Inconstitucionalidade, em seu voto-vista, ressaltou que “o Agrupamento de municípios junto com o estado federado detém a titularidade e o poder concedente, ou seja, o colegiado formado pelos municípios mais o estado federado decide como integrar e atender

públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

⁴⁴ A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1842 foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

adequadamente à função de saneamento básico”.

E sobre a divisão de responsabilidade na região metropolitana, asseverou que “obviamente, não se exige que o Estado ou o Município-pólo tenham peso idêntico a comunidades menos expressivas, seja em termos populacionais, seja em termos financeiros. A preservação da autonomia municipal impede apenas a concentração do poder decisório e regulatório nesses entes”.

Ao constituírem as regiões metropolitanas, que são criadas por meio de Lei Complementar Estadual, a titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico não deixa de ser municipal, o que ocorre na verdade, é que o interesse local recebe o “status” de interesse regional ou intermunicipal.

Como acentuado por Marcos Jurueña Villela Souto (2002):

(...) é importante chamar atenção para o detalhe que uma lei que institui Região Metropolitana pressupõe um fenômeno econômico, fático, social e urbanístico, que é a conurbação. Portanto, quando existe uma conurbação, os interesses estão interpenetrados, não se percebe mais onde termina um Município e começa outro, e aí não se pode falar mais em interesse predominantemente local; o interesse passa a ser regional, sendo isso que viabiliza escala entre todos.

Quando se trata de saneamento básico esse interesse é fundamental, haja vista que além da prestação dos serviços envolverem investimentos vultosos, o fornecimento de água inadequado ou o despejo de esgoto realizado de forma irregular por um Município também afetará os demais integrantes daquela região, ou seja, não é um sistema de saneamento básico isolado, mas sim integrado.

Como se pode notar, há um interesse comum que permeia os membros de uma região metropolitana em receber os serviços de saneamento básico. Para que isso aconteça faz-se necessário ter uma integração entre os Municípios e o Estado, com o fim de viabilizar a organização, execução e planejamento das funções públicas de interesse comum.

O Supremo Tribunal Federal em sua decisão, definiu que não pode haver concentração de poder decisório nas mãos de apenas um ente, vedado também o predomínio absoluto de um ente sobre os demais. Restou clara, portanto, a posição do Supremo para que não ocorra o prevalecimento ou sobreposição do interesse de um determinado ente federativo sobre a decisão ou interesse dos demais entes da federação.

Com o intuito de garantir um serviço de saneamento básico de qualidade a todos

os Municípios dessa região deve-se buscar atender os interesses comuns de todos os Municípios da região metropolitana, pensando na integração de todo o sistema de saneamento básico, estabelecendo indicadores, investimentos, metas e objetivos comuns para todos os seus membros, viabilizando ganhos de escala, desenvolvimento urbano, uma prestação de serviços com maior qualidade e, conseqüentemente, ganho de qualidade de vida à população afetada.

Por essa razão é fundamental que a região metropolitana seja completamente integralizada entre os Municípios e o Estado, para o desenvolvimento de projetos comuns de saneamento básico e ao mesmo tempo, que se estabeleça um ambiente regulatório positivo, cada vez mais claro e equilibrado, inclusive ao estabelecer tarifas módicas, com a devida qualidade na prestação do serviço e com o menor valor possível, suportando ainda os subsídios cruzados, em que os sistemas se integraram para garantir os mesmos valores tarifários aos Municípios que a compõe.

Para isso, importante que haja apenas uma entidade reguladora com competência para regular, controlar e fiscalizar a prestação destes serviços de interesse comum e integrado, em todos os Municípios que o compõem, cabendo à respectiva “entidade regionalizada” definir este ente regulador único.

Tal fundamento é reforçado pelo disposto no artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 11.445/2007⁴⁵, que estabelece que a regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, ou seja, mesmo com criação de Agência Reguladora Municipal por qualquer dos Municípios que compõem a região metropolitana, a citado “entidade regionalizada” pode delegar ou manter a delegação da regulação à Agência Reguladora Estadual ou outra a ser definida pelo colegiado.

2.1.2 A competência para a escolha da entidade reguladora da prestação de serviços públicos nas regiões metropolitanas

Para auxiliar no estudo do tema é necessário compreender o que são agências reguladoras. Embora já existisse de longa data no Brasil entidades com função reguladora, a mudança de orientação constitucional da atuação do Estado em relação à prestação de

⁴⁵ Art. 23 (...) § 1º A regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020).

serviços públicos e quanto à forma de intervenção no campo econômico, marcada pelos efeitos das privatizações e da desestatização é que determinou as transformações que ensejaram a implantação das atuais agências reguladoras, instituídas sob a forma de autarquias especiais.

O regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à administração direta, à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo e ao caráter final de suas decisões (DI PIETRO, 2010). Autarquia de regime especial é toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumenta sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública (MEIRELLES, 2000).

Embora o fenômeno das agências não seja novo e o surgimento das mesmas, nos Estados Unidos, remonte ao século XIX, no Brasil, em 1995, após a promulgação das Emendas Constitucionais nº 8, de 15 de agosto de 1995 e nº 9, de 09 de novembro de 1995, marcos significativos da reforma administrativa intentada pelo Governo Federal, com o objetivo de implantar o Estado Gerencial que representou uma alteração na figura tradicional do Estado.

Com a extinção total ou parcial do monopólio estatal de alguns serviços públicos e outras atividades e com a transferência total ou parcial, ao setor privado da execução de tais serviços e atividades, mediante concessões, permissões ou autorizações, surgiram no ordenamento brasileiro as respectivas agências reguladoras (MEDAUAR, 1998).

As leis atributivas de poder normativo às entidades reguladoras independentes, ao estabelecer finalidades e parâmetros genéricos, propicia em maior ou menor escala o desenvolvimento de normas setoriais aptas a, com autonomia e agilidade, regular a complexa e dinâmica realidade social subjacente (ARAGÃO, 2002). Há aparente confronto de competências normativas que se estabelece entre as agências reguladoras e Poder Legislativo em razão das dificuldades encontradas, no Estado contemporâneo, ante as demandas de uma sociedade plural que reclama soluções urgentes para problemas cada vez mais técnicos e complexos (SUNDFELD, 2000).

Segundo Justen Filho (2002), formular legislativamente um elenco de soluções admissíveis corresponderia ao equívoco de delimitar o exercício da competência discricionária ao conhecimento consagrado a época da edição da Lei. A função jurídica e

democrática da norma regulatória faz um papel de ligação entre a lei, genérica, e o administrador. Limita-se a interpretação do conteúdo técnico da lei, por exemplo, a definição de produto perigoso, de atividade poluidora, de serviço eficiente, de tarifa módica, de preço abusivo, de bem essencial.

O conteúdo dessa eficiência é ditado por conceito de uma análise econômica do direito. Cabe a norma reguladora traduzir tecnicamente, com neutralidade política, princípios constitucionais e legais que constituem a base da moldura regulatória, o marco regulatório, para uma implementação eficiente, com vistas ao atendimento das decisões políticas previamente tomadas pela sociedade por meio de seus representantes no Poder Legislativo (SOUTO, 2002).

Voltando a análise para a Região Metropolitana de Goiânia, que é o ponto de análise principal do presente trabalho, o parágrafo primeiro do artigo 91 da Constituição do Estado de Goiás, estabelece que a gestão do interesse metropolitano caberá ao Estado e aos Municípios da região, na forma de Lei Complementar. A Região Metropolitana de Goiânia foi criada pela Lei Complementar do Estado de Goiás nº 27, de 30 de dezembro de 1999.

Para entender o contexto sugerido, ressalte-se que foi criada, através da Lei Estadual nº 13.550, de 11 de novembro de 1999 e definida pela Lei Estadual nº 13.569, de 27 de dezembro de 1999, a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR), autarquia sob regime especial, com a finalidade de regular, controlar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de competência do Estado de Goiás, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, através de lei, concessão, permissão ou autorização. É também de competência da AGR a regulação, controle e fiscalização das atividades de saneamento básico.

Em momento posterior, o Município de Goiânia, capital do Estado de Goiás, um dos Municípios que compõem a Região Metropolitana de Goiânia, criou a Agência de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos de Goiânia (ARG), através da Lei Municipal nº 9.753, de 12 de fevereiro de 2016, com a finalidade de regular, fiscalizar e controlar os serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados, no âmbito do Município de Goiânia.

A Lei Municipal nº 9.787, de 8 de abril de 2016, ao autorizar o Poder Executivo Municipal a estabelecer com o Governo do Estado de Goiás gestão associada para a prestação, planejamento, regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, estabelece que a

tarifa destes serviços será fixada pela entidade reguladora competente, sem, contudo, explicitar qual seria a competente⁴⁶.

A Constituição do Estado de Goiás trata do assunto em Capítulo específico. Em seu artigo 90 estabelece que o saneamento básico é função pública de interesse comum que justifica a criação de Região Metropolitana por Municípios limítrofes para a integração, organização, planejamento e execução (artigo 90, § 2º, III, da Constituição do Estado de Goiás⁴⁷).

Levando em consideração que no serviço público de saneamento básico, por imposição legal, é necessária a definição de uma entidade reguladora, entendemos que, mesmo com a criação de uma Agência Reguladora Municipal, o Município de Goiânia, por estar inserido no contexto metropolitano, deve se submeter as regras de interesse comum e caso o órgão metropolitano em deliberação colegiada estabeleça que a entidade a regular estes serviços públicos seja a agência reguladora estadual, o Município de Goiânia deve se submeter a esta decisão por se tratar de interesse comum.

Com todo o contexto acima tratado, não podemos deixar de considerar que uma possível insegurança jurídica, ou mesmo um caso concreto de conflito político federativo nestas regiões, ao contrário de promover serviços públicos de qualidade para a população, podem trazer dificuldades institucionais que travam investimentos, agravadas por estas instabilidades jurídicas e políticas enfrentadas nas regiões metropolitanas, prejudicando sobremaneira a população que necessita da prestação do serviço público.

Portanto, informação de cunho central é a definição da entidade reguladora da prestação dos serviços públicos de saneamento básico nas regiões metropolitanas. Essa definição permanece contemporânea, inclusive a nível regional, haja vista o recente conflito entre o Estado de Goiás e o Município de Goiânia no que tange a regulação do saneamento na capital, como observado em notícias veiculadas na coluna giro do jornal O Popular de 17 de junho de 2020 e de 02 de julho de 2020, onde é noticiado que “A Procuradoria-Geral do Município emitiu parecer contrário à atuação conjunta do Estado com a Prefeitura na

⁴⁶ Art. 7º A tarifa dos serviços será fixada pela entidade reguladora competente, devendo o seu valor ser preservado por meio das regras de reajuste e, quando for o caso, de revisão.

⁴⁷ Art. 90 - O Estado poderá criar, mediante lei complementar, Regiões Metropolitanas, Microrregiões e Aglomerações Urbanas, constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. (...)

§ 2º - Para os fins deste artigo, consideram-se funções públicas de interesse comum: (...)

III - saneamento básico;

regulação dos serviços de água e esgoto em Goiânia. A posição contraria os interesses do governo estadual, que formalizou pedido para que o contrato de concessão à SANEAGO, assinado em dezembro de 2019, fosse aditivado para permitir a atuação da Agência Goiana de Regulação. O documento prevê que esta atribuição é da Agência de Regulação de Goiânia (...).”.

Conflitos como esse seriam decididos, precariamente até sua conversão, com a edição da Medida Provisória nº 844, de 06 de julho de 2018, e da Medida Provisória nº 868, de 27 de dezembro de 2018, que, por polêmicas, como a possibilidade de maior participação privada, tiveram seus prazos de vigência encerrados antes de suas deliberações. Essas Medidas Provisórias estabeleciam que os serviços públicos de saneamento básico nas regiões metropolitanas, nas aglomerações urbanas e nas microrregiões seriam fiscalizados e regulados por entidade reguladora estadual, distrital, regional ou intermunicipal.

O assunto seguiu em discussão no Congresso Nacional, e pelo Projeto de Lei nº 3.261, de 2019, que atualizaria o marco legal do saneamento básico, aprovado pelo Plenário do Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados em 12 de junho de 2019⁴⁸, caso fosse aprovado definitivamente e entrasse em vigor, a titularidade do serviço seria exercida pela estrutura de governança interfederativa da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, nos blocos em que a prestação dos serviços de saneamento básico seja uma função pública de interesse comum. De consequência, caberia a esta estrutura de governança a definição da entidade reguladora única na região.

Nesse íterim, em 02 de agosto de 2019, o Poder Executivo Federal apresentou novo Projeto de Lei que atualiza o marco legal do saneamento básico (Projeto de Lei nº 4.162/2019), que após aprovação nas duas Casas Legislativas, seguiu para sanção presidencial e, com vetos, foi transformado na Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. A titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, pela norma legal, passou a ser dos Estados, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas instituídas por Lei Complementar Estadual, no caso de interesse comum. Não obstante, carece a análise detida sobre o alcance expresso da norma, no que tange a titularidade em conjunto entre Estados e Municípios, e respectiva repercussão quanto a indicação da entidade reguladora.

As entidades criadas com poder concedente de serviços públicos nas Regiões

⁴⁸ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137118>. Acesso em: 20 out. 2020.

Metropolitanas não ferem a autonomia municipal e, por consequência lógica, a escolha do órgão regulador pela entidade responsável da região metropolitana também não fere a autonomia municipal.

Há expressa previsão legal para a designação de entidade reguladora para o saneamento básico, cujas diretrizes são estabelecidas na Lei nº 11.445/2007, incumbindo além da regulação e fiscalização, a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços. Entre os objetivos da regulação, está a definição de tarifas que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e a modicidade tarifária, entendida como aquela que não pode ser baixa ao ponto de impossibilitar a prestação do serviço e nem alta ao ponto de impossibilitar o pagamento pelos usuários do serviço.

Não é simples encontrar este equilíbrio em um sistema complexo como o de fornecimento de água tratada, recolhimento e tratamento de esgoto. Mais complexo ainda é em regiões metropolitanas, com Municípios limítrofes e conurbados.

Mesmo sendo anterior ao Estatuto da Metrópole, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.842/RJ, quanto à criação de regiões metropolitanas e respectivos órgãos com poderes justificados pela participação interfederativa, essa nos guia pelo caminho que possibilita concluir que estes órgãos também são os competentes para determinar qual é a agência reguladora competente para controlar, regular e fiscalizar o respectivo serviço público na Região.

2.2 LEGALIDADE, ATIVIDADE NORMATIVA E REGULADORA DAS ENTIDADES METROPOLITANAS, ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO E PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO

Deve ser feita a investigação da norma jurídica como ferramenta regulatória, notadamente na criação e estruturação de políticas públicas. O atual enfoque recai sobre a regulação normativa, não se limitando às normas legislativas, e sua conformação no ordenamento jurídico brasileiro, sem perder de vista a análise do atual estágio de desenvolvimento do “Estado Regulador” partindo da construção clássica do princípio da legalidade e seus reflexos para a atividade administrativa, com o intuito de investigar as competências normativas das entidades metropolitanas.

Tratamos no presente subcapítulo, sobre a delimitação de competências normativas do órgão colegiado criado para deliberar sobre a organização, planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum da Região Metropolitana de Goiânia, o Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia (CODEMETRO), instituído pela Lei Complementar nº 27, de 30 de dezembro de 1999, disciplinado pela Lei Complementar nº 139, de 22 de janeiro de 2018, bem como da entidade reguladora estadual da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos, disciplinada pela Lei nº 13.569/1999, ressaltando ainda a peculiaridade da capital, onde há agência reguladora própria.

Referimos o Conselho de Desenvolvimento Metropolitano e a agência reguladora estadual, como entidades metropolitanas e integrantes do Poder Executivo. Pretendemos agrupar a investigação sobre as possibilidades normativas destas entidades, objetivando a análise sob a lógica do controle de adequação jurídico-constitucional, buscando uma sinergia desta perspectiva com a atividade normativa, não nos limitando à regulação normativa, haja vista a possibilidade de ações voltadas para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia.

Há vários dispositivos legais que tratam das atribuições normativas das agências reguladoras.

(...) as Agências Reguladoras brasileiras receberam uma série de competências não livres de controvérsias, tanto em sede doutrinária quanto em sede pretoriana, à luz da clássica teoria tripartite de separação de poderes (já mitigado, constitucionalmente, com o Ministério Público e o Tribunal de Contas). (GUERRA, 2013)

Extraí-se do texto da Lei Complementar que trata do CODEMETRO, aprovada e em vigor, a existência de dispositivo atribuindo competência normativa a este Conselho notadamente o artigo 6º, e artigo 11, parágrafo quinto, inciso III:

Lei Complementar Estadual 139/2018.

Art. 6º O Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia (CODEMETRO) é o órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo, no âmbito do qual o Estado de Goiás e os Municípios integrantes da RMG deverão deliberar acerca da integração da organização, do planejamento e da execução das funções públicas de interesse comum. (Grifo nosso)

Art. 11 (...)

§ 5º Além das atribuições previstas em regimento, compete à Secretaria-Executiva do CODEMETRO: (...)

III - providenciar a publicação dos atos normativos e administrativos expedidos, nos casos exigidos; (Grifo nosso)

Lastreado em fundamento legal, com a prévia e expressa autorização em lei, visa-se a especificar e dar cumprimento às normas gerais e abstratas legalmente previstas, pois as entidades metropolitanas não podem inovar na ordem jurídica, afetando direitos individuais, substituindo-se ao legislador, por falta de fundamento constitucional.

Abaixo faremos um sucinto relato sobre a evolução do princípio da legalidade, incluído no presente trabalho para auxiliar a delinear a competência normativa das entidades metropolitanas, componentes do Poder Executivo, haja vista a possibilidade normativa de nortear os rumos da efetivação dos investimentos para a universalização do saneamento na Região Metropolitana de Goiânia. Para o intuito, são relevantes os estudos de Fabrício Motta (2010) e Di Pietro (2012),

Fabrício Motta (2010) assevera que na literatura de Locke e Montesquieu, a liberdade estava ligada intimamente à existência de leis abstratas e genéricas, tratava-se da legalidade normativa, mais voltada à lei em sentido formal que a seus aspectos substantivos, ambos eram adeptos de um conceito institucional de lei, preso à sua origem legislativa. A superioridade da lei referia-se mais à autoridade do órgão que a edita que a seu conteúdo, portanto, a lei nos Estados Liberais, não poderia ser emanada de outro Poder que não o Legislativo.

Como expressão da “vontade geral”, como consagrado pela Declaração Francesa de 1789, a lei deveria emanar da vontade direta de seus cidadãos ou de seus representantes. Na concepção clássica, a lei é expressão da vontade geral, editada pelos representantes do povo através do Poder Legislativo. Desta maneira, é a soberania da manifestação da vontade popular, e por isso, não lhe podendo ser opostos limites materiais.

Cabe destacar que o princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito e também está ligado ao controle judicial. Este princípio, como criado, é muito diferente do que é hoje. Foi criado para proteger os direitos individuais, se aplicava o princípio da intervenção negativa, num momento em que a Administração podia fazer tudo o que a lei não proibia. A discricionariedade tinha sentido político.

Surgiu o Estado do Bem-Estar Social, com a presença do Estado em todas as áreas

para garantir o bem-estar social, garantindo ao cidadão o que ele não conseguiria sozinho, mantendo a proteção à liberdade e somando a outros direitos. Com o aumento da carga administrativa do Poder Executivo, outorgou-se poder normativo a este, com força de lei, como a Medida Provisória na Itália e o Decreto Autônomo na França.

Passou-se à fase de liberdade de atuação nos limites da lei e a discricionariedade do controle político, para o controle jurídico. Entre seus aspectos negativos, destaca-se o controle meramente formal feito pelo judiciário, a outorga do poder normativo ao Executivo pela justificativa de tecnicidade deste, bem como pela grande quantidade de normas necessárias.

A evolução seguinte do princípio da legalidade acrescentou o direito social e democrático, trazendo democratização da Administração Pública, com inúmeros instrumentos de participação do cidadão, ressaltando a necessidade de motivação e do direito de denunciar irregularidades. Volta à busca pelo conteúdo material da lei, com a constitucionalização dos princípios da Administração Pública.

A conceituação da legalidade em sentido estrito, a lei, evoluiu para a legalidade em sentido amplo, a lei, os princípios e incluindo as normas do Executivo, aumentando o controle judicial. A Administração foi incluída ao chamado bloco de legalidade, abrangendo os atos normativos do Legislativo, Executivo e dos órgãos e entidades que integram a Administração. Pode-se dizer que a ideia de constitucionalidade se acresce à de legalidade, e não há substituição desta por aquela, mas criou maiores limites à discricionariedade legislativa e administrativa.

No Estado Constitucional, se observa o protagonismo do Poder Executivo para o alcance dos objetivos do Estado intervencionista, em suas diversas modalidades, o que talvez justificaria a necessidade de adaptação da concepção tradicional da separação de funções estatais, fornecendo novos instrumentos ao Poder Executivo responder às necessidades normativas. Não obstante, foram incrementadas as possibilidades de controle por parte do Poder Legislativo. Cabe destacar que há certas matérias reservadas a lei em seu sentido formal, que carecem de intervenção do Poder Legislativo. Pelo princípio da reserva legal, são concretizadas matérias estabelecidas na própria Constituição.

As normas emanadas pelo Executivo são fundamentadas em leis que contêm noções-quadro, *standards*, que fixam critérios objetivos, criam lacunas a serem preenchidas pela Administração, é o princípio da legalidade em evolução. Na medida em que o princípio

da legalidade é ampliado, os princípios reduzem a discricionariedade da Administração Pública no âmbito do Legislativo e do Executivo, permitindo ao Judiciário analisar a validade das normas sob outros aspectos. Estas novas formas de interpretação jurídica podem gerar em certa medida, insegurança jurídica, haja vista a própria imprecisão dos dispositivos constitucionais.

Os limites da regulação diante do princípio da legalidade, não é só entendido com a finalidade de regulamentar as leis, mas as entidades do Executivo fazem mais, editam normas de conceitos juridicamente indeterminados. Nos Estados Unidos a discussão sobre o poder normativo das agências reguladoras partiu do argumento de que a participação popular seria o elemento que dava legitimidade aos seus atos, o princípio do devido processo legal substantivo.

Para Di Pietro (2012), o sentido da evolução tem sido a ampliação da legalidade e redução da discricionariedade. A chamada crise do princípio da legalidade estaria sendo provocada por diferentes fatores, entre eles, a constitucionalização do Direito Administrativo. Como ressalta a autora, há princípios e valores previstos implícita ou explicitamente no ordenamento jurídico, especialmente na Constituição, tais como os da razoabilidade, moralidade, interesse público, que limitam a discricionariedade administrativa e, na medida em que cresce o sentido da legalidade, que deixa de abranger apenas a lei elaborada pelo Poder Legislativo e passa a abranger atos normativos da Administração Pública, além dos princípios e valores, reduz-se a discricionariedade.

Destaca a autora que o aspecto realmente negativo, embora inevitável, desta evolução, ou crise do princípio da legalidade, pode ter sido a atribuição de função normativa ao Poder Executivo e a órgãos e entidades da Administração Pública Indireta, que não detém legitimidade democrática para a elaboração de normas cogentes, pois o direito brasileiro não incorporou inteiramente a ideia de participação do cidadão no processo de elaboração de normas destes, e ainda pela dificuldade do cidadão submeter pela via de ação direta de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, estes atos normativos.

Na concepção mais restritiva adotada para o princípio da legalidade, o único poder legítimo seria o que resulta da vontade geral do povo, manifestada por meio do Parlamento e, em decorrência disso, o princípio da separação de poderes tinha uma interpretação bem mais restritiva do que hoje, porque a norma seria apenas aquela editada pelo Legislativo, cabendo ao Judiciário e ao Executivo, apenas sua aplicação.

Por influência do positivismo jurídico, toda a atividade administrativa passou a submeter-se à lei, levando à substituição do princípio da vinculação negativa pelo da vinculação positiva à lei, ou seja, a Administração então, só pode fazer o que a lei permite. Com a extensão da legalidade a todas as esferas de atuação, a discricionariedade passou a ser vista como poder jurídico, na medida em que implica certa margem de liberdade, mas nos limites definidos em lei. Por este motivo, entendeu-se necessário atribuir função normativa ao Poder Executivo.

O princípio da legalidade está expressamente previsto na Constituição de 1988, entre aqueles que se obriga a Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, Estados e Municípios⁴⁹. Di Pietro (2012) assevera que a Constituição adotou a fórmula do Estado de Direito, significando que toda atividade estatal está submetida à lei e ao direito, cada um dos Poderes exercendo suas atribuições com independência em relação aos demais, e cabendo ao Judiciário, cercado de garantias de imparcialidade e independência, apreciar a legalidade dos atos da Administração e a constitucionalidade de leis e atos normativos editados pelos demais Poderes.

Com a evolução do princípio da legalidade, este é referido no sentido restrito, o princípio da reserva legal, designando a exigência de que determinadas matérias sejam reservadas à lei, e em sentido amplo, abrangendo a lei formal, os atos normativos do Poder Executivo e de órgãos e entidades que compõem a Administração Direta e Indireta. O conceito de lei e de legalidade foi se ampliando com a evolução do Estado de Direito. De outra sorte, houve a redução da discricionariedade da Administração Pública e ampliação do controle judicial.

Convém destacar que o ato normativo, como ato administrativo, permite o exame do Judiciário quanto a competência, forma e objeto, somando-se a finalidade, pela teoria do desvio de poder, que permite a verificação se a autoridade que praticou o ato não usou de sua competência legal para atingir fins diversos do que decorrem da lei, e a motivação, pela teoria dos motivos determinantes, permitindo ao Judiciário examinar a legalidade dos motivos, pressuposto de fato e de direito que levaram a Administração a praticar o ato.

Quanto ao mérito do ato, prevaleceu por tempos, o entendimento de que no que se refere aos aspectos discricionários do ato, ficaria excluído da apreciação judicial e, de

⁴⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) (Grifo nosso)

consequência, a apreciação do mérito pelo Judiciário caracterizaria infringência à separação de poderes. Temos que onde cabe certa margem de apreciação para a Administração escolher a solução mais adequada, pode-se garantir a esta a possibilidade de escolher a melhor solução diante de cada caso concreto, pois, ao contrário, estaria a admitir a possibilidade de o Judiciário substituir a Administração Pública de tomar decisões que o legislador a outorgou.

No direito norte-americano, o tema “discretionariedade técnica” teve importância fundamental na delimitação da competência das agências reguladoras, definindo os limites da função normativa e também do controle jurisdicional (DI PIETRO, 2007). Cresceu a desconfiança em relação às agências pelo fato de atenderem interesses e pressões de grupos determinados e de consequência, a independência foi sendo minada com aumento das exigências relativas ao procedimento administrativo para garantir transparência e participação, bem como para aferição da razoabilidade, a ser demonstrada a relação custo-benefício.

Em consequência, houve a ampliação do controle judicial sobre os atos das agências, aplicando-se o princípio da motivação, racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade, tanto nas decisões dos casos concretos quanto dos atos normativos. A natureza da “discretionariedade técnica” varia de país para país. Para Guerra (2017), o termo visa apenas a uma tentativa de limitação do controle jurisdicional, no sentido de evitar que as escolhas técnicas da Administração não sejam substituídas pelas opções técnicas realizadas pelo juiz.

No ordenamento jurídico brasileiro não se vislumbra que a “discretionariedade técnica” possibilite a atuação das entidades metropolitanas por meio de uma discretionariedade diferenciada, fundada em valorações técnicas que escapem do controle judicial. A legislação processual brasileira permite que o juiz se socorra do auxílio de peritos para auxiliar na tomada de decisões que envolvam dados técnicos. Não se afasta da apreciação do Judiciário os atos, nem mesmo os que se traduzem a especialização, por serem técnicos.

Não obstante, caso o ato esteja no âmbito de uma discretionariedade, temos que a apreciação judicial deve ater-se a análise do cumprimento das formalidades, utilizando a deferência como atitude de consideração à melhor escolha técnica da administração, não se substituindo por um critério exclusivo de valoração pessoal (VALLE, 2017). A deferência é o respeito a escolhas administrativas cunhadas na via técnica, que não exorbitam os *standards* legais, no entanto, pressupõe o funcionamento regular das instituições. Devem ser observadas

as opções técnicas legítimas pela presunção de adequação e de legitimidade dos atos administrativos. Além de método de controle, também seria efeito da ação pública planejada.

Não se pode dizer que as normas editadas pelas entidades metropolitanas sejam primárias. Como exemplo, nos casos do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, a Constituição de 1988, em dispositivos explícitos, aponta para a possibilidade de expedir “atos regulamentares”. A existência do poder regulamentar está associada à concepção de que outras estruturas estatais de poder podem especificar com imparcialidade, as providências a serem adotadas para o aperfeiçoamento dos comandos legais postos pelo legislador democraticamente eleito (GARCÍA, 2008).

A existência de diferentes opções afastaria a possibilidade de correção do ato que tenha adotados uma das opções válidas. Cabe destacar a existência de normas programáticas na Constituição de 1988, que dependem de medidas normativas e administrativas para sua aplicação, como o capítulo da ordem social, que garantem os direitos sociais como essenciais à dignidade da pessoa humana. Como supramencionado, o controle judicial se amplia na medida em que cresce a legalidade e se reduz a discricionariedade.

Estes regulamentos são mecanismos de colaboração entre as funções estatais, permitindo que seja conferida maior maleabilidade operacional aos comandos legais, que podem ser ajustados, à época da execução, às circunstâncias de ordem administrativa e social. Para García (2008), há uma relação de verticalidade entre a lei e o regulamento, pois este não pode confrontar a lei, o que caracterizaria usurpação da função legislativa. Portanto, o antecedente não seria a própria Constituição, haja vista o princípio democrático e a indelegabilidade da função legislativa.

Há quem entenda que haveria implicitamente a capacidade de autonormação, dentro dos limites fixados pelo poder que a instituiu, como no caso da autonomia das universidades (FERRAZ, 1999). Neste caso, a própria norma constitucional teria estabelecido a garantia institucional de autonomia (artigo 207 da CRFB/1988⁵⁰), não condicionando à lei, ou seja, para quem assim entende, a autonomia universitária seria exercida nos termos da Constituição, e não nos termos da lei, pois seria a autonomia de meios para cumprir a autonomia de fins.

Esta possibilidade não existe para as entidades metropolitanas, pois violaria o princípio da separação de poderes, o que caracterizaria sua inconstitucionalidade por ferir a

⁵⁰ Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

regra fundante do Estado Constitucional no Brasil.

As entidades metropolitanas elaboram suas normas a partir de iniciativas próprias, valendo-se dos mecanismos de coleta de dados que dispõem para instruir sua ação normativa, assumindo uma postura proativa, regulamentando questões que lhe pareçam merecedoras de disciplina normativa. Não obstante, seria interessante que as normas editadas pelas entidades metropolitanas também pudessem ser editadas por provocações dos cidadãos, e com participação de pessoas externas a estas.

A análise de impacto regulatório (AIR) é um mecanismo que visa avaliar os impactos das decisões para os regulados. É um instrumento voltado para demonstrar as consequências positivas ou negativas que podem advir da regulação de relevantes temas de um determinado setor ou matéria. Sérgio Guerra e Patrícia Sampaio (2012) destacam que:

(...) a finalidade da AIR consiste em oferecer múltiplas alternativas ao órgão, entidade ou Poder do qual seja requerida uma decisão, acompanhadas de uma análise quanto aos seus potenciais custos e benefícios, em termos econômicos, concorrenciais, sociais e ambientais, dentre outros. (GUERRA; SAMPAIO, 2012)

Busca-se avaliar, antes da tomada de decisão, os impactos que podem advir com a implantação de atos regulatórios normativos e evitar a tomada de decisões equivocadas, auxiliando as entidades, ao decidirem sobre a necessidade e a forma de normatização, avaliando todos os custos e benefícios de alternativas disponíveis. A análise de impacto regulatório não se limita ao âmbito das agências reguladoras, mas pode ser de grande utilidade a todos os órgãos governamentais que tenham que tomar decisões com elevado impacto potencial, como as do Conselho Metropolitano.

Este instrumento, mesmo que sua obrigatoriedade esteja prevista em lei, não se vincula aos efeitos esperados previstos para a norma. Ademais, são cabíveis calibrações e novas análises no decorrer do tempo, haja vista a dinamicidade de alterações apresentadas previamente à edição do ato. A garantia da mutação regulatória reforça a segurança jurídica. Este instrumento pode ser utilizado para edição de qualquer ato normativo, inclusive para os marcos regulatórios editados pelo Poder Legislativo, o que corrobora a nossa indicação de não vinculação, haja vista que os atos normativos não perdem eficácia pelo fato de que seus objetivos não terem sido alcançados.

Esta análise de impacto pode ser facultativa, onde o regulador pode optar pela sua

implementação ou obrigatória a partir de critérios fixados em normativos, sendo então uma condição de validade da decisão, mas não vinculando os efeitos práticos da norma editada aos impactos nela previstos, embora passível de revisão a todo tempo, pois não se pode ignorar as mutações sociais, políticas e jurídicas, devendo se adaptar às novas situações de forma dinâmica. Portanto, é utilizada como elemento metodológico de avaliação, sugerindo, e não impondo ao regulador. Ressalte-se que é instrumento ainda embrionário no Brasil, mas é importante ferramenta disponível para concretizar a governança regulatória e para a execução e controle das políticas.

No processo de elaboração da norma, há instrumentos de participação do cidadão, por meio de consulta e audiência pública, bem como recursos aos especialistas da área específica. As dificuldades operativas de participação direta torna-se cada vez maior o interesse nas antigas e novas formas de democracia indireta.

(...) no horizonte da instituição estatal, é de se esperar o prosseguimento da tendência à pluralização das instituições participativas, não só multiplicando-as e facilitando a aplicação das mais tradicionais como sejam o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular, como ampliando o uso das que estão despontando no campo do Direito Administrativo, como a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, o colegiado misto, as agências reguladoras (...). (MOREIRA NETO, 2007)

Aproxima-se o cidadão das discussões e em alguns casos, das decisões em que seus interesses estejam envolvidos, multiplicando os instrumentos de participação administrativa, com vistas à legitimação das decisões, sendo por isso mais aceitáveis e cumpridas pelos administrados.

(...) a participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem). (MOREIRA NETO, 2007)

É usual o discurso de que é por meio do processo administrativo que as agências reguladoras legitimam a sua função (MOREIRA, 2009). A legitimação pelo processo é uma constante no discurso regulatório e uma das espécies de processo administrativo se relaciona ao que a Administração e o particular colaboram na elaboração normativa tendendo-se a que

boa parte dos atos administrativos deixe de ser unilateral e impositivo, passando a ser consensual.

Questão que se apresenta é saber se é válido o ato normativo expedido sem a prévia realização de audiência ou consulta pública. Assim como na análise de impacto regulatório, se a legislação não dispôs qualquer exigência, o ato será válido, pois se não há dever legal de realização destes instrumentos, a escolha é discricionária. De outra sorte, se a legislação exigir a realização de consulta ou audiência pública e estas não forem realizadas, se for por simples omissão, a norma não terá validade, por ter deixado de ser observado um requisito legal para a sua edição, salvo as circunstâncias de urgência e necessidade que não podem esperar.

Em matéria de governança federativa, respeitados os princípios da prevalência do interesse comum sobre o local, o compartilhamento de responsabilidades para a promoção do desenvolvimento urbano integrado, a autonomia dos entes da Federação, a efetividade no uso dos recursos públicos, bem como a busca do desenvolvimento sustentável, conforme diretrizes traçadas pelo Estatuto da Metrópole, são esperados avanços em matéria de articulação institucional para a governança interfederativa da Região Metropolitana de Goiânia.

Com este novo modelo de governança, busca-se o compartilhamento das responsabilidades e ações entre os entes da Federação integrantes do agrupamento, a fim de que todos participem da organização, planejamento e execução das funções públicas, solucionando gargalos existentes para implementação das políticas públicas de interesse comum aos Municípios que compõem a região metropolitana. Deve-se buscar a melhoria da qualidade dos serviços públicos que englobam, entre outros, o saneamento básico.

Antes de pensar nos Municípios de forma individual, é importante fazer uma grande composição que tenha como finalidade o desenvolvimento de toda a região metropolitana, buscando a otimização de utilização de recursos naturais e econômicos com a participação dos Municípios na gestão, proporcionando uma melhor qualidade de vida para o cidadão metropolitano de forma compartilhada e equilibrada.

A elaboração de normas pelo Executivo tem pontos negativos, como a facilidade de alteração, gerando instabilidade e desconfiança com a acentuação da preeminência deste Poder, que não representa a vontade geral do povo, em detrimento das atribuições do Legislativo, em matérias de maior relevância, além da grande quantidade de atos normativos

editados por órgãos e entidades da Administração, que também não representam a vontade geral.

Com a conceituação da legalidade em sentido amplo, onde se abarcam as normas do Executivo, é possível questionar se a “lei” realmente é expressão da vontade geral, no sentido clássico, se ela não continua a submeter às diretrizes emanadas pelos representantes do povo, embora o princípio continue associado à ideologia democrática. A atribuição às entidades metropolitanas da capacidade de editar atos com carga normativa, ainda que não sejam pelo Legislativo, decorre das próprias leis que as criaram, visando especificar e dar cumprimento às normas gerais e abstratas já previstas em leis. As escolhas normativas devem estar conectadas às políticas públicas traçadas.

O Poder Legislativo deve ser fortalecido, prescrevendo o curso das ações a serem adotadas, dirigindo instruções aos administradores, os quais, na condição de agentes dos formuladores de políticas públicas devem agir em prol da realização dos objetivos por aquele estabelecidos, pois a Administração Pública constitui mecanismo de implementação das políticas públicas legisladas.

Este é o único e soberano motivo de que se abre mão de certa margem para normatizações com a discricionariedade atuando nos limites dos *standards* estabelecidos para a política legislada, como uma moldura limitadora passível de controle, haja vista a vontade da população representada pelo Parlamento.

2.3 FUNÇÃO PÚBLICA DE INTERESSE COMUM DE SANEAMENTO BÁSICO EM REGIÕES METROPOLITANAS

Não é possível enfrentar a indagação inicial, se a regulação tem sido efetiva para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia, sem antes fazermos a análise da atual situação da função pública de interesse comum de saneamento básico e mais especificamente, desse componente na citada Região Metropolitana.

Pelo ordenamento jurídico nacional, os Estados são os entes competentes para a instituição de regiões metropolitanas. Com a metropolização, não é criado um novo ente, mas deve ser organizada para a integração e execução de funções públicas de interesse comum

específicas, com a atribuição do planejamento urbano-regional, sem a preponderância de um dos entes.

Embora os municípios sejam responsáveis pelos serviços públicos de natureza local, ações isoladas podem comprometer a oferta adequada dos serviços na escala regional, haja vista, inclusive, a especificidade do saneamento básico, em que há dependência dos recursos naturais.

Em uma primeira parte desse subcapítulo, tratamos sobre a governança metropolitana, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a autonomia municipal e a compulsoriedade da integração, aprofundando o assunto com a Lei de regulamentação do espaço metropolitano no Brasil, conhecida como Estatuto da Metrópole, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, estabelecendo diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa, e critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano.

Em uma segunda parte, abordamos as funções públicas de interesse comum, enfatizando o saneamento básico, apontando a jurisprudência e informações acerca da titularidade desse serviço público nas regiões metropolitanas, tecemos considerações sobre a participação popular e o financiamento, bem como enfatizamos os dados que demonstram a falta de homogeneidade na prestação desses serviços na Região Metropolitana de Goiânia, onde há municípios com baixos índices de fornecimento de água e coleta de esgoto, enquanto a capital ostenta os melhores índices.

2.3.1 Governança e gestão metropolitana

No contexto da matéria ora em análise, o tema governança está presente em vários momentos do presente trabalho, tratamos de governança metropolitana ou governança interfederativa e governança regulatória. Alguns definem governança como processo, outros acreditam que é um novo método como a sociedade é governada, ou até mesmo características específicas de um governo como barreiras à corrupção, mercado aberto, e outros.

Although governance can sometimes be seen as an empty canvas on which

you can paint in whatever you want, the concept raises issues about public policy and democracy, especially the role of the state, private and non-profit sectors and citizens in deciding the matters of society and fulfilling the public interest. In a context of judicialization of politics it is increasingly important to understand the role of the judiciary in this connection. The concept of governance may be usefully applied in different contexts – global, national, regional and local –, but in all cases it implies structural arrangements among state and non-state actors, citizens, as well as the ways they interact in delivering public services and taking decisions.⁵¹ (TAVARES NETO; BARBOSA, 2016, p. 43).

Um dos desafios no Brasil e internacionalmente, é o de promover a construção política e social de uma ordem jurídico-institucional que dê expressão adequada à ordem urbano-territorial e socioeconômica que caracteriza as regiões metropolitanas. Como dito alhures, o Processo Constituinte do Brasil foi marcado por um movimento de "municipalismo a todo custo". O Congresso Constituinte remeteu o assunto para os Estados, sem a definição de quaisquer critérios básicos a serem cumpridos em todo o território nacional (FERNANDES, 2003).

A Constituição de 1988 apenas permitiu aos Estados, mediante Lei Complementar, a instituição de regiões metropolitanas para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. A Constituição do Estado de Goiás trata do tema em capítulo específico, destacando, já no início, que os Municípios que integram os agrupamentos não perdem sua autonomia política, financeira e administrativa:

CAPÍTULO IV DAS REGIÕES METROPOLITANAS, DOS AGLOMERADOS URBANOS E DAS MICRORREGIÕES

Art. 90 - O Estado poderá criar, mediante lei complementar, Regiões Metropolitanas, Microrregiões e Aglomerações Urbanas, constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

§ 1º - Os Municípios que integrarem agrupamentos previstos neste artigo não perderão sua autonomia política, financeira e administrativa.

⁵¹ Em tradução livre: “Embora a governança às vezes possa ser vista como uma tela vazia em que você pode pintar o que quiser, o conceito levanta questões sobre políticas públicas e democracia, especialmente o papel do Estado, privado e os setores sem fins lucrativos e os cidadãos na decisão dos assuntos da sociedade e na defesa do interesse público. Num contexto de judicialização da política é cada vez mais importante compreender o papel do judiciário neste conexão.

O conceito de governança pode ser aplicado de forma útil em diferentes contextos - global, nacional, regional e local -, mas em todos os casos implica arranjos estruturais entre atores estatais e não estatais, cidadãos, bem como as formas como interagem na prestação de serviços públicos e tomar decisões.”.

§ 2º - Para os fins deste artigo, consideram-se funções públicas de interesse comum:

I - transportes e sistema viário;

II - segurança pública;

III - saneamento básico;

IV - ocupação e uso do solo, abertura e conservação de estradas vicinais;

V - aproveitamento dos recursos hídricos;

VI - distribuição de gás canalizado;

VII - cartografia e informações básicas;

VIII - aperfeiçoamento administrativo e solução de problemas jurídicos comuns;

IX - outras, definidas em lei complementar.

§ 3º - As diretrizes do planejamento das funções de interesse comum serão objeto do plano diretor metropolitano, microrregional ou aglomerado.

Art. 91. Para a instituição de Região Metropolitana ou aglomerado urbano, bem como para a inclusão e exclusão de Municípios em ambos, serão considerados, dentre outros, os seguintes fatores:

I - população e crescimento demográfico, com projeção quinquenal;

II - grau de conurbação e fluxos migratórios;

III - atividade econômica, perspectivas de desenvolvimento e fatores da polarização;

IV - deficiência dos serviços públicos, em um ou mais Municípios, com implicação no desenvolvimento da região.

§ 1º - A gestão do interesse metropolitano ou aglomerado caberá ao Estado e aos Municípios da região, na forma de lei complementar.

§ 2º - A instituição de aglomerado urbano requer população mínima de cem mil habitantes, em dois ou mais Municípios.

A conurbação de municípios e a interdependência entre estes passaram a exigir que o planejamento, a organização e a execução das funções públicas de interesse comum sejam realizados de forma integrada pelas diversas pessoas políticas que atuam nestas regiões. A incerteza jurídica sobre a competência legislativa e executiva nestas áreas tem impedido o pleno desenvolvimento.

A Lei Complementar Estadual nº 139, de 22 de janeiro de 2018, traçou disciplina em matéria de regulação de serviços públicos metropolitanos, na busca de coordenar e conciliar o interesse comum com o interesse local dos entes municipais participantes. Trata-se de um arranjo institucional metropolitano para fomentar o diálogo indispensável para a organização, o planejamento e a execução de ações administrativas de interesse comum, bem como normatização.

O intuito é de que, com a estrutura de governança, eventuais dificuldades técnicas ou mesmo político-partidárias poderão ser melhor equacionadas com a composição colegiada, com vistas ao exercício das funções públicas que, de interesse compartilhado, repercutem localmente. No Estado de Goiás, o Conselho de Desenvolvimento Metropolitano é a

instituição responsável por congregar e coordenar o processo de criação, execução e fiscalização das políticas públicas que envolvem a Região Metropolitana de Goiânia.

A referida legislação estadual trata da governança interfederativa, fundada no compartilhamento de responsabilidades e ações entre seus componentes, em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum. Além de estabelecer a estrutura da governança interfederativa da Região Metropolitana de Goiânia, estabelece princípios, como a prevalência do interesse comum sobre o local, a busca do desenvolvimento sustentável, o compartilhamento de responsabilidades, reitera a autonomia municipal, nos termos estabelecidos na Constituição e trata da cogestão entre os poderes públicos estadual e municipal e a sociedade civil.

Nos profícuos debates sobre o assunto durante a tramitação do Projeto de Lei, foram tratados temas como a composição do Conselho, os pesos de participação e de votos dos Municípios e o de que o poder concedido ao Conselho para deliberar sobre assuntos geralmente decididos pelas Câmaras Municipais enfraqueceria o Legislativo municipal e tiraria sua autonomia. Temos, no entanto, que a proposta não retira poderes das Câmaras Municipais legislarem sobre questões de interesse dos Municípios.

Embora a representação do Governador do Estado seja de apenas 15%, o Chefe do Executivo do Estado exerce a presidência do Colegiado, exercendo uma função de coordenador da divisão de responsabilidades e execução das funções de interesse comum. Já o peso da representação do Prefeito da Capital, é de 35%, também têm peso estabelecido os prefeitos de Aparecida de Goiânia e de Senador Canedo, e os demais municípios que já fazem parte da Região Metropolitana de Goiânia, terão cotas de votos considerando a proporcionalidade de cada município em relação ao dado populacional mais recente publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Também participam com direito a voto, representantes dos Poderes Legislativos e representantes da sociedade civil.

O bom funcionamento das regiões metropolitanas constitui um imperativo constitucional decorrente do princípio da eficiência⁵². A instituição destas regiões serve ao propósito de integrar a organização, planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, o que justifica a promoção da governança interfederativa, ou seja, o compartilhamento de responsabilidades e ações entre os entes da Federação.

Esta é uma questão central para o desenvolvimento dos Municípios envolvidos.

⁵² Artigo 37, *caput*, da Constituição de 1988.

As atribuições devem ser compartilhadas entre os Municípios e o Estado, integrando serviços e competências. Os Municípios ganham muito ao poder influenciar em decisões que afetam os Municípios vizinhos, pois a construção da política metropolitana pressupõe a prática de ações conjuntas dos entes envolvidos.

Nas regiões metropolitanas, alguns serviços públicos de interesse local, como os de saneamento básico, podem ser de interesse regional e, portanto, a criação de entidades que carregam com si a competência para deliberar sobre a criação, execução e fiscalização das políticas de serviços públicos nestas regiões não fere a autonomia municipal.

Da mesma maneira, é necessária a atuação de entidade reguladora, e a escolha do órgão regulador estadual ou outro para atuar na região metropolitana também não fere a autonomia municipal, embora essa definição não possa sofrer mudanças repentinas sob pena de descaracterizar a própria razão de existência e exigência legal da participação do órgão regulador na prestação do serviço público.

Devemos compreender o regime de governança metropolitana, no que diz respeito aos arranjos institucionais de poder e aos mecanismos de execução e planejamento das políticas públicas de interesse comum.

Necessário focar no planejamento (planos nacional, municipais e metropolitano) e de consequência, na eficácia e efetividade da política pública. O planejamento é o verdadeiro pressuposto da ordem urbanística, de acordo com Sundfeld (2005), e nesse sentido, harmonizar o planejamento, a regulação e fiscalização num complexo ordenamento composto por vários entes da federação é um desafio ainda maior.

Para Carmona (2015), o Direito Urbanístico tem princípios a ele peculiares, como o da coesão dinâmica, refletindo sua dinamicidade. Coesão é a qualidade de um todo cujas partes estão interligadas, ou seja, aquilo que tem harmonia ou associação íntima. Dinâmico é algo ativo, que está sempre em movimento, que se modifica continuamente. Assim, em termos semânticos, coesão dinâmica significa que existe harmonia naquilo que está em transformação. Esse princípio é explícito também nas regiões metropolitanas.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas, através da já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ, e adentrou em profundidade sobre a instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico, e em seguida foi instituído o Estatuto da Metrópole, pela Lei nº 13.089, em 12 de janeiro de 2015.

As referidas jurisprudência e legislação, embora mitigassem a competência municipal em regiões metropolitanas, haja vista que o titular do serviço público de interesse local, como o saneamento, é o Município, não assentaram qual seria a entidade reguladora da prestação dos serviços públicos de saneamento básico nessas regiões.

É necessário aproveitar o ambiente macroinstitucional para desencadear avanços nas agendas da governança metropolitana, como melhorias no campo de financiamento de políticas públicas e a construção do arcabouço jurídico para nortear a área de desenvolvimento urbano-regional, como o setor de saneamento básico.

Ao elegermos a região metropolitana para análise e avaliação da política pública, deve-se reconhecer que a pauta, em grande medida, é associada à escala municipal. É sabido que o regime federativo brasileiro fez a repartição constitucional de competências nos três níveis, conferindo aos entes federados autonomia, e em determinados assuntos eles são independentes uns dos outros, mas em outros há alguma ressalva, como as funções públicas de interesse comum.

A municipalização no Brasil é historicamente qualificada como uma conquista democrática, no entanto, o processo de metropolização encontra dificuldades, pois leva a integração compulsória dos Municípios. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a inserção de municípios nas unidades regionais prescinde de consulta à população ou aos poderes constituídos.

Pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 796/ES, o Supremo Tribunal Federal suspendeu dispositivo da Constituição do Estado do Espírito Santo que exigia consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas, para criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, por ser incompatível com a Constituição de 1988.

Já pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.841/RJ, assentou que a Constituição Federal não teria previsto a necessidade de participação dos Municípios no processo de instituição das regiões metropolitanas, e que a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, dependem, apenas, de Lei Complementar Estadual.

O Supremo Tribunal Federal balizou a autonomia municipal e a integração metropolitana na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ, nos seguintes termos:

3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como

integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. 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. (...) (Grifo nosso)

Não podemos perder de vistas que, via de regra, os Municípios polo atraem os maiores investimentos de capital e infraestrutura, e os demais são precarizados com a ausência de serviços públicos, irregularidades fundiárias e outros. Franzoni e Hoshiro (2015) ressaltam que “essa lógica reforça a escalada metropolitana como o lugar da verticalização (centralidade-periferia), ao invés da horizontalidade (multiplicação das centralidades)”. Os autores asseveram que:

(...) essa espécie de contradição na metrópole vivida, marcada pelo acesso e distribuição desigual dos recursos de infraestrutura urbana, é agravada no contexto de retomada de investimentos nas grandes cidades em que as áreas metropolitanas são alçadas a pivôs dos investimentos do setor privado e dos governos estaduais e federal para execução de grandes projetos urbanos e operações urbanas consorciadas. (FRANZONI; HOSHIRO, 2015, p. 107)

Nessa esteira, entre as variáveis de desigualdade que demandam respostas de planejamento e gestão na escala urbano-regional, destacamos a desigualdade social no acesso ao saneamento básico e a desigualdade entre os Municípios quanto a capacidade financeira em sua posição na divisão territorial, o que reflete a desigualdade de centralidades no território.

A escalada regional é colocada na agenda teórica e política por sua localização estratégica da atividade econômica, mas deve trazer consequências positivas para a integração da sociedade com a disponibilização de serviços públicos fundamentais em todas as localidades.

Os formuladores das políticas públicas devem centralizar esforços para que essa criação do modelo de governança interfederativa das regiões metropolitanas leve ao desenvolvimento equilibrado e garanta a horizontalidade para a solução dos problemas sociais, para aproximar o planejamento dos desafios concretos de efetivação de direitos fundamentais. O intuito não é fácil, haja vista os interesses em disputa na repolitização da

escala metropolitana.

Como destacam Marguti e Costa, em análise a pesquisa apoiada a nível nacional capitaneada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), foi diagnosticado que:

(...) a gestão metropolitana no Brasil compõe um quadro geral de fragilidades. Os arranjos institucionais existentes não são capazes de propiciar uma gestão metropolitana eficiente e efetiva em face dos desafios e entraves políticos e institucionais existentes em nosso arranjo federativo vis-à-vis o papel dos Entes Federativos de vários níveis na conformação da governança metropolitana, bem como o papel de agentes econômicos e atores sociais e políticos. (MARGUTI; COSTA, 2014, p. 42)

Com as novas diretrizes do Estatuto da Metrópole, há uma tentativa de fortalecimento dos instrumentos de planejamento conjunto, haja vista que os casos bem sucedidos não devem ser exceção, pois as funções públicas de interesse comum compartilham dignidade à população diretamente interessada. Os mecanismos de participação social também devem ser fortalecidos.

2.3.2 Função pública de interesse comum de saneamento básico

A Constituição de 1988, no dispositivo que trata sobre a possibilidade de instituição de Região Metropolitana, já anuncia que essa é constituída por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Nas Regiões Metropolitanas, o que se governa são essas funções públicas de interesse comum, esse é o interesse que justifica o enquadramento jurídico da gestão metropolitana, justificadora do deslocamento de competências.

(...) o interesse comum surge conformado pela natureza supra, ou melhor, transmunicipal de determinado serviço público, cuja prestação, em todas as fases, se acha condicionada por fatores geográficos (hidrológicos, geológicos, topográficos, etc.) e antrópicos (morfologias de urbanização e ocupação territorial) que ultrapassam a escala fictícia da municipalidade (e do interesse local) enquanto fronteira político-administrativa. FRANZONI; HOSHIRO, 2015, p. 116).

O interesse comum do serviço de saneamento foi fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ:

3. (...) 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.

4. (...) O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. (...) (Grifos nossos)

A integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, como de forma compulsória, conforme Lei Complementar do Estado que a instituir. De toda forma, a gestão compartilhada pode ser uma ferramenta para ampliar a prestação do serviço público de interesse comum.

O Estatuto da Metrópole conceituou função pública de interesse comum como a política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes. E a Lei Complementar Estadual que dispõe sobre a Região Metropolitana de Goiânia, define expressamente que o saneamento básico é uma função pública de interesse comum⁵³.

O normativo estadual estabelece que o âmbito de incidência da função pública de interesse comum corresponde ao sistema metropolitano respectivo de cada função, o conjunto organizado e coordenado dos serviços públicos e infraestruturas físicas e institucionais, municipais, metropolitanas e estaduais que atuam nos temas correlatos a cada uma das funções públicas de interesse comum (Lei Complementar Estadual nº 139/2018, artigo 21, inciso II e § 1º⁵⁴), e que a respectiva função deve ser especificada no Plano de

⁵³ Lei Complementar nº 139, de 22 de janeiro de 2018. Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se Funções Públicas de Interesse Comum (FPIC): (...) II – saneamento básico;

⁵⁴ Art. 21. Para cada função pública de interesse comum definida no art. 2º desta Lei, corresponderá um sistema metropolitano, assim denominados: (...) II – sistema metropolitano de saneamento básico; § 1º Os sistemas metropolitanos tratados no *caput* deste artigo são compostos pelo conjunto organizado e coordenado dos serviços públicos e das infraestruturas físicas e institucionais, municipais, metropolitanas e estaduais que atuam nos temas correlatos a cada uma das funções públicas de interesse comum.

Desenvolvimento Integrado da Região Metropolitana de Goiânia, mas não estabeleceu detalhes ou mesmo o prazo para a elaboração do referido plano, pois teve dispositivos vetados, o que deixou um vácuo de efetividade da gestão e governança metropolitana no âmbito estadual.

Quanto ao plano, restam as normas gerais do Estatuto da Metrópole, entre as quais a necessidade de sua aprovação mediante lei estadual, a determinação da compatibilização do plano diretor municipal com o plano de desenvolvimento urbano integrado, sua revisão a cada dez anos e o apoio da União para sua elaboração e revisão.

Emerge, no entanto, a necessidade de consideração de que a legislação estadual teve a percepção de que nem todos os Municípios compartilham, obrigatoriamente, das mesmas funções públicas, ao apontar que caberá ao plano de desenvolvimento integrado territorializar as áreas de incidência de cada função pública de interesse comum. Esse aspecto é de alta relevância, pois evita que os Municípios percam desnecessariamente parte de sua autonomia sobre serviços e funções de interesse estritamente local.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ, também assentou as bases para a questão da titularidade do serviço de saneamento nas regiões metropolitanas, não admitindo a concentração de poderes em um único ente, e ressaltando a gestão compartilhada entre os entes:

5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. (Grifos nossos)

A natureza dessa titularidade debatida no Supremo Tribunal Federal não

estabeleceu os parâmetros de participação de cada ente, o que pode gerar impasses e dificuldades nos processos de tomada de decisão e de segurança jurídica. O Novo Marco Legal do Saneamento, Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, alterou o artigo 8º da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, estipulando expressamente que exerce a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, 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.

Já o Projeto de Lei nº 3.261/2019 estipula expressamente que a titularidade seria exercida pela estrutura de governança interfederativa da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, nos blocos em que a prestação dos serviços de saneamento básico seja uma função pública de interesse comum, o que a nosso ver, deixava o texto legal mais claro no que diz respeito à titularidade. É de ressaltar que a competência federal se restringe a financiar as intervenções, e a titularidade federal não é cogitada nas interpretações legais.

Convém destacar que há outras formas que podem assumir a gestão do saneamento básico nas regiões metropolitanas, como os consórcios públicos e gestões associadas previstos na Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Esta falta de padronização leva ao panorama de baixo nível de integração gerencial e administrativa. Mas não podemos perder de vistas que na gestão do saneamento metropolitano, deve ser considerado que não há situações homogêneas, como suas particularidades geográficas e políticas.

Além dessas dificuldades quanto a adequação dos instrumentos de execução de políticas públicas metropolitanas pelas instâncias de governança que não possuem autonomia de entes federados, há que destacar a necessidade de adequação dos mecanismos e processos de participação popular nessa escala metropolitana.

A governança metropolitana deve ser marcada pela presença de segmentos sociais, mas não apenas de segmentos que possuem interesses predominantemente privados, para não correr o risco de captura pelos interesses econômicos, e deve ter participação efetiva, como forma de controle. Esse controle social nos serviços de saneamento decorre do interesse público, haja vista a essencialidade desse serviço, bem como a característica de monopólio natural que inviabiliza a concorrência.

Quanto ao formato do financiamento das funções públicas de interesse comum,

conforme o modelo estabelecido pelo Estatuto da Metrópole, esse é de um sistema integrado de alocações de recursos e prestação de contas e a determinação do rateio de custos previamente pactuado no âmbito da estrutura interfederativa. Não existe uma fonte estável de recursos para financiamento.

Já no âmbito do Estado de Goiás, a Lei Complementar Estadual estabelecia a criação de um fundo de desenvolvimento de natureza pública para dar suporte ao planejamento e ações conjuntas referentes às funções públicas de interesse comum. Os dispositivos que tratavam desse fundo – Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia -, foram revogados pela Lei Complementar nº 154, de 30 de janeiro de 2020. Constituía receitas desse fundo, entre outros, recursos da União, do Estado e dos Municípios integrantes da Região Metropolitana de Goiânia, na proporção de sua representação, rateios, receitas próprias de serviços prestados, outorga de concessões, permissões ou autorizações onerosas e taxas.

O financiamento destas políticas públicas apresenta dificuldade decorrente da partilha de competências materiais e legislativas entre os entes federados, o que prejudica as ações governamentais para implantação da universalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

A prática é um desafio às intenções da norma, haja vista a desconfiança e não adesão dos entes federados aos fundos, dúvidas quanto a participação de receitas tributárias entre os Municípios ou mesmo quanto ao regime jurídico do agrupamento, o que talvez, colocava em dúvida a efetividade do referido dispositivo revogado.

As ações necessárias para prover a população do fornecimento de água e esgotamento sanitário, proporcionando condições dignas de sobrevivência, requerem vultosos recursos. Como no saneamento há uma prevalência da presença do poder público, embora não necessariamente absoluta, talvez a solução passe pela integração voluntária com gestão associada, como alternativa a não integralização nas regiões metropolitanas.

Os processos de ocupação e expansão urbana das metrópoles, geralmente são caracterizados pelo crescimento desordenado, configurando uma estrutura de desigualdade socioespacial. Geralmente a periferia é altamente populosa e fornece a mão de obra para a capital, concentra altos níveis de pobreza e baixa qualidade dos serviços públicos, bem como dificuldades de acesso.

Esse adensamento populacional reclama a necessidade de expansão contínua dos

sistemas de saneamento para atender essa demanda crescente. O saneamento básico é um direito fundamental do indivíduo e da coletividade, é serviço público essencial e dever do Estado, e está entre a garantia do mínimo existencial e a proteção ambiental.

De acordo com os dados mais recentes disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento, ano de referência 2018, o índice de atendimento total de água na Região Metropolitana de Goiânia é de 85,15%, com 2.313.880 da população total atendida com abastecimento de água. Em termos absolutos, os Municípios com a maior quantidade de pessoas atendidas são Goiânia (1.490.047) e Aparecida de Goiânia (367.288). Goiânia tem o maior índice de atendimento de água, com 99,62%. No extremo oposto, encontram-se os Município de Hidrolândia, com apenas 51,02% da população atendida, e os Municípios de Aragoiânia e Caldazinha, com pouco mais da metade da população atendida, o que evidencia a heterogenia alimentada pela falta de planejamento integrado.

Já a rede de esgoto da Região Metropolitana de Goiânia atende 52,61% da população. Entre os municípios atendidos, o que possui a maior cobertura é Goiânia, com índice de 80,56% de atendimento total de esgoto. Os municípios onde o atendimento não cobre metade da população são Abadia de Goiás, Aparecida de Goiânia, Bela Vista de Goiás, Goianira e Senador Canedo.

Conforme os dados expostos, nos resta concluir que as condições de saneamento para os Municípios da região metropolitana apresentam quadro geral de necessidades de melhorias, com padrões de cobertura heterogêneos entre os municípios, alguns com altos índices e outros com baixos índices. A reversão dessa situação apresentada, passa pela formação de políticas públicas para o setor que reconheçam os baixos índices locais e suas repercussões regionais.

A existência de estrutura institucional de governança metropolitana é fundamental para que seja possível a conexão das ações para o setor em nível regional. O planejamento e a gestão do saneamento não se condicionam aos limites territoriais municipais, e carece de ações integradas, pois a prestação do serviço de saneamento em uma cidade pode afetar outras, ou mesmo de outras depender.

Não é possível discutir o planejamento do fornecimento dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e consequente expansão dos sistemas, sem antes analisar com afinco as bacias hidrográficas da região. No âmbito das bacias hidrográficas, devem ser lembrados os comitês de bacias no processo de planejamento do uso

das águas e sua importância diante da responsabilidade na aprovação final do Plano de Recursos Hídricos da Bacia.

Cabe mencionar que o Plano Estadual de Recursos Hídricos deve servir de base precípua para a implementação de qualquer política pública para o setor. Deve haver articulação para promoção da proteção da bacia hidrográfica onde ocorre a captação de água para abastecimento público. Chama atenção também o fato de que a disposição do esgoto não tratado nos corpos d'água constitui fonte de degradação, e nesse sentido, é necessária a interface das políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos.

A integração entre os setores de saneamento básico e recursos hídricos deve estar presente em ambas as políticas públicas e consequentemente deve envolver os reguladores dos serviços de saneamento. A entidade reguladora deve analisar se a prestação do serviço leva em consideração as questões ambientais, contribuindo para a promoção da saúde e para a melhoria da qualidade do meio ambiente.

Levando em consideração que o saneamento básico é um dos principais usuários de água e que o esgoto é um dos principais poluentes dos corpos hídricos, é imprescindível que os gestores de recursos hídricos considerem as entidades reguladoras dos serviços de saneamento como um meio de promover a melhoria da qualidade dos recursos hídricos, evitando sua degradação.

Ressalte-se, a título de exemplo, a iniciativa apresentada no XI Congresso Brasileiro de Regulação, realizado em Maceió-AL, entre os dias 14 e 16 de agosto de 2019, para atuação da Agência de Regulação de Santa Catarina, quanto a possibilidade de incorporação do custo de conservação do manancial à tarifa de água, o que levaria a responsabilidade pela garantia do abastecimento ao cidadão que é beneficiário final do recurso hídrico proveniente de uma bacia hidrográfica.

Segundo a proposta apresentada, valores na ordem de centavos por meio da tarifa da água de cada unidade, seriam utilizados para a conservação do manancial de captação, como mecanismo de conservação de bacias hidrográficas, e a longo prazo, essa iniciativa traria como consequência o aumento da qualidade e disponibilidade de água para captação, e a melhoria na qualidade da água significaria menos insumos e custos menores no tratamento da água captada, diminuindo a tarifa.

É cabível assentar ainda o papel da regulação no enfrentamento de crises hídricas, devendo ter conhecimento da hidrologia e do balanço hídrico das disponibilidades superficiais

e subterrâneas, e demandas de abastecimento urbano, rural, dessedentação animal, abastecimento industrial e irrigação para o planejamento. Para o enfrentamento de crises hídricas deve haver definição e aplicação de regras claras previamente acordadas e transparência, tendo embasamento técnico e efetiva participação dos atores afetados pela crise.

Com o novo modelo de governança federativa, cujas diretrizes foram traçadas pelo Estatuto da Metrópole, busca-se o compartilhamento das responsabilidades e ações entre os entes da Federação integrantes do agrupamento, a fim de que todos participem da organização, planejamento e execução das funções públicas, solucionando gargalos existentes para implementação das políticas públicas de interesse comum aos municípios que compõem a região metropolitana. Deve-se buscar a melhoria da qualidade dos serviços públicos que englobam, entre outros, o saneamento básico.

Como assentado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ, a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de Municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos. O caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal.

Há muito que avançar em matéria de articulação institucional para a governança interfederativa da Região Metropolitana de Goiânia. É necessário olhar de forma mais atenta para a gestão e governança metropolitana para o fortalecimento da cooperação interfederativa, pois ainda é necessária a construção da coordenação metropolitana articulada entre os diversos entes envolvidos, bem como lançar luz quanto à forma de buscar recursos e financiamentos para os investimentos necessários.

CAPÍTULO III - ANÁLISE DA REGULAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE INTERESSE COMUM DE SANEAMENTO BÁSICO NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA E PROPOSTA PRÁTICA

Nesse capítulo analisamos o histórico e arcabouço normativo da Região Metropolitana de Goiânia, notadamente as atribuições e composição do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano.

Em seguida, tratamos do delineamento do método, pois além da pesquisa documental, utilizamos a metodologia de pesquisa empírica. Explicitamos a composição do “índice 300%”, índice de atendimento total de água, índice de atendimento total de esgoto referido aos Municípios atendidos com água e índice de tratamento de esgoto (IN055, IN056 e IN016), bem como os procedimentos para coleta de dados no Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento e a análise desses dados.

Colhemos informações do referido sistema consolidado em planilha com o agrupamento dinâmico de indicadores e informações agregados de 2009 e 2018 das regiões metropolitanas do Brasil, ressaltando possíveis variáveis. Demonstramos o percentual de evolução do “índice 300%” entre esse período, projetando para os próximos 10 e 15 anos, até 2033, fim da meta estabelecida no Plano Nacional de Saneamento Básico.

Conforme a constatação, é explicitada a necessidade de definir atribuições, como as responsabilidades dos titulares do serviço público e a definição das políticas públicas. Por fim são expostos aspectos da governança regulatória e de boas práticas regulatórias.

3.1 REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE COMUM NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA

A Região Metropolitana de Goiânia é composta por 21 Municípios na região central do Estado de Goiás. Compõem a Região Metropolitana de Goiânia, conforme artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 139, de 22 de janeiro de 2018, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 149, de 15 de maio de 2019, os Municípios de Goiânia, Abadia de Goiás, Aparecida de Goiânia, Aragoiânia, Bela Vista de Goiás, Bonfinópolis, Brazabrantes,

Caldazinha, Caturai, Goianópolis, Goianira, Guapó, Hidrolândia, Inhumas, Nerópolis, Nova Veneza, Santa Bárbara de Goiás, Santo Antônio de Goiás, Senador Canedo, Terezópolis de Goiás e Trindade.

Não obstante a constituição do Aglomerado Urbano de Goiânia na década de 1980, através da Lei Estadual nº 8.956, de 27 de novembro de 1980, esta foi transformada na Região Metropolitana de Goiânia, criada legalmente no ano de 1999, pela Lei Complementar Estadual nº 27, de 30 de dezembro de 1999, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum dos municípios dela integrantes.

O Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia também foi instituído pela supracitada Lei Complementar e disciplinado pela Lei Complementar Estadual nº 139, de 22 de janeiro de 2018. É o órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo onde o Estado e os Municípios integrantes deverão deliberar acerca da integração da organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum.

Quanto à regulação, até que sejam criadas entidades metropolitanas específicas para a regulação das funções públicas de interesse comum ou disposição no sentido de definir uma entidade reguladora, a regulação poderá ser realizada pela Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR, disciplinada pela Lei Estadual nº 13.569, de 27 de dezembro de 1999:

LEI COMPLEMENTAR Nº 139, DE 22 DE JANEIRO DE 2018.

Art. 33. Até que sejam criadas entidades autárquicas ou fundacionais metropolitanas específicas para a regulação das funções pública de interesse comum, ou até que sobrevenha disposição do CODEMETRO no sentido de definir uma entidade reguladora, dentre a estadual ou as municipais que existirem, ficam estabelecidas as seguintes disposições:

(...)

IV – a regulação e a fiscalização dos serviços públicos de interesse comum deverão ser exercidas conforme a legislação que regula cada setor das funções públicas da região metropolitana, previstas no art. 2º desta Lei, podendo ser realizadas pela Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR), mediante aprovação do CODEMETRO.

Pelo ordenamento jurídico nacional, os Estados são os entes competentes para a instituição de regiões metropolitanas. Com a metropolização, não é criado um novo ente, mas deve ser organizada para a integração e execução de funções públicas de interesse comum

específicas, com a atribuição do planejamento urbano-regional, sem a preponderância de um dos entes.

Embora os municípios sejam responsáveis pelos serviços públicos de natureza local, ações isoladas podem comprometer a oferta adequada dos serviços na escala regional, haja vista, inclusive, a especificidade do saneamento básico, em que há dependência dos recursos naturais.

No âmbito da Região Metropolitana de Goiânia, por disposição legal, foi instituído o Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana (CODEMETRO), órgão colegiado de caráter normativo onde o Estado e os Municípios integrantes deverão deliberar acerca da integração da organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum.

No contexto da Região Metropolitana de Goiânia, o planejamento da política pública extrapola o limite de um Município, com a integração da política urbana e investimentos necessários, demandando a atividade regulatória e normativa uníssona, com o intuito de equilibrar as disparidades e concretizar o planejamento e efetivação dos investimentos necessários à expansão dos serviços para que se chegue à meta de universalização.

A Lei Complementar Estadual nº 139, de 22 de janeiro de 2018 traçou disciplina em matéria de regulação de serviços públicos metropolitanos, na busca de coordenar e conciliar o interesse comum com o interesse local dos entes municipais participantes. Trata-se de um arranjo institucional metropolitano para fomentar o diálogo indispensável para a organização, o planejamento e a execução de ações administrativas de interesse comum, bem como normatização.

O intuito é de que, com a estrutura de governança, eventuais dificuldades técnicas ou mesmo político-partidárias poderão ser melhor equacionadas com a composição colegiada, com vistas ao exercício das funções públicas que, de interesse compartilhado, repercutem localmente. O Conselho de Desenvolvimento Metropolitano é instituição responsável por congrega e coordenar o processo de criação, execução e fiscalização de políticas públicas que envolvem a Região Metropolitana de Goiânia.

No julgamento da ADI 1.842/RJ, o Supremo Tribunal Federal acentuou que o Estado exerce uma função de coordenador da divisão de responsabilidades e execução das funções de interesse comum. No Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de

Goiânia, por estipulação legal, o Estado de Goiás tem sua representação estipulada numericamente em 15%, não obstante, o Chefe do Poder Executivo do Estado presidirá o Conselho, exercendo ainda o voto qualificado em caso de empate nas deliberações.

Dos vinte e um Municípios que já fazem parte da Região Metropolitana de Goiânia, terão cotas específicas dispostas na Lei Complementar, Goiânia, Aparecida de Goiânia e Senador Canedo, e os demais Municípios têm representação de 20%, considerando a proporcionalidade de cada Município em relação ao dado populacional mais recente publicado pelo IBGE. Também participam com direito a votos representantes do Poder Legislativo e representantes da Sociedade Civil:

Art. 8º O CODEMETRO delibera por maioria simples, com a presença de representantes de entes federados que detenham pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) do peso total dos votos, observados os seguintes critérios:

I – o voto do Governador do Estado representará 15% (quinze por cento) do total de votos do CODEMETRO;

II – o voto do Prefeito de Goiânia representará 35% (trinta e cinco por cento) do total de votos do CODEMETRO;

III – o voto do Prefeito de Aparecida de Goiânia representará 8% (oito por cento) do total de votos do CODEMETRO;

IV – o voto do Prefeito de Senador Canedo representará 7% (sete por cento) do total de votos do CODEMETRO;

V – a soma dos votos dos demais prefeitos dos demais Municípios representará 20% (vinte por cento) do total de votos do CODEMETRO, considerada a proporcionalidade de cada município em relação ao dado populacional mais recente, publicado pelo IBGE;

VI – a soma dos votos dos representantes do Poder Legislativo, representará 10% (dez por cento) do total de votos do CODEMETRO;

VII – a soma dos votos dos representantes da Sociedade Civil, representará 5% (cinco por cento) do total de votos do CODEMETRO.

§ 1º O percentual de 20% (vinte por cento) referente ao peso dos votos dos prefeitos dos demais municípios, exceto Goiânia, será dividido proporcionalmente aos prefeitos dos demais municípios presentes à votação nos atos deliberativos.

§ 2º O mesmo procedimento previsto no §1º deste artigo será adotado, nos atos deliberativos, sobre o peso dos votos dos representantes da Sociedade Civil e do Poder Legislativo, respectivamente, no caso de ausência de seus membros.

O bom funcionamento dessa Região Metropolitana constitui um imperativo constitucional decorrente do princípio constitucional da eficiência, instituída com o propósito de integrar a organização, planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, o que justifica a promoção da governança interfederativa, ou seja, o compartilhamento de responsabilidades e ações entre os entes da Federação.

Esta é uma questão central para o desenvolvimento dos Municípios envolvidos. As atribuições devem ser compartilhadas entre os Municípios e o Estado, integrando serviços e competências. Os Municípios ganham muito ao poder influenciar em decisões que afetam os Municípios vizinhos, pois a construção da política metropolitana pressupõe a prática de ações conjuntas dos entes envolvidos.

Há expressa previsão legal para a designação de entidade reguladora para o saneamento básico, cujas diretrizes são estabelecidas no artigo 23 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007⁵⁵, incumbindo além da regulação e fiscalização, a edição de normas relativas às dimensões técnicas, econômica e social de prestação dos serviços.

Entre os objetivos da regulação, está a definição de tarifas que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e a modicidade tarifária, entendida como aquela que não pode ser baixa ao ponto de impossibilitar a prestação do serviço e nem alta ao ponto de impossibilitar o pagamento pelos usuários do serviço.

Não é simples encontrar este equilíbrio em um sistema complexo como o de fornecimento de água tratada e recolhimento e tratamento de esgoto, e mais complexo ainda é em regiões metropolitanas, com municípios limítrofes e conurbados. Pelo interesse público nestas regiões, necessária a presença de apenas uma entidade reguladora como a competente para regular esses serviços públicos específicos.

A entidade reguladora tem entre suas atribuições legais, aprovar normas para a regulação, controle e fiscalização da prestação de serviços, tendo por base a Constituição, as Leis e Decretos, fixar normas para cumprir e fazer cumprir a legislação específica aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados, e fixar normas para promover, organizar e homologar licitações para outorga de concessões e permissões de serviços públicos⁵⁶.

Há importância quanto a esta definição, pois um órgão regulador municipal, ao ser definido como competente para estas atribuições em seu município poderia prejudicar os interesses dos demais Municípios, e ao contrário um órgão regulador único poderia estipular tarifa única, com subsídios cruzados, prejudicando um Município maior em favor dos outros. Novamente a questão da autonomia municipal, amplamente discutida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842/RJ quanto à titularidade e o poder concedente dos serviços públicos de saneamento básico, volta a ser apontada, agora nessa questão concreta.

⁵⁵ Com a redação dada pela Lei nº 14.026, de 2020, os aspectos da regulação também devem observar as diretrizes determinadas pela Agência Nacional de Águas.

⁵⁶ Lei estadual nº 13.569, de 27 de dezembro de 1999, artigo 2º, I e VII e artigo 11, III.

Como consequência, a atividade regulatória deve ser fortalecida, devendo ser efetiva para auxiliar também no planejamento da política pública de expansão para a universalização do saneamento, e no caso em análise, na Região Metropolitana de Goiânia, haja vista a percepção de que no contexto do federalismo cooperativo, em especial nas regiões metropolitanas, o esforço deve ser concentrado.

A finalidade da política pública é a promoção de direitos constitucionalmente garantidos. As condições para a realização de tais direitos devem ser verificadas com o controle dos projetos e ações voltados para sua realização. Estas atividades podem ganhar eficiência se permeadas pelas técnicas e melhores práticas, com consequente impacto positivo na promoção dos direitos. Possibilita-se a atuação da agência reguladora estadual de maneira uniforme no complexo regulador nesta região.

3.2 DELINEAMENTO DO MÉTODO (ÍNDICE 300% - ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO), PROCEDIMENTOS PARA COLETA DE DADOS E ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO

Embora os Planos Estadual e Metropolitano de Saneamento Básico ainda não estejam formalizados, temos que as metas estabelecidas no Plano Nacional de Saneamento Básico devem ser norte em todos os sistemas no Brasil. Esse estipulou que seja alcançado até 2033 99% de cobertura de água potável, sendo 100% na área urbana, 92% de esgotamento sanitário, sendo 93% na área urbana, e 93% de tratamento de esgoto coletado.

A título de informação, de acordo com os dados mais recentes do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), administrado pelo Governo Federal através da Secretaria Nacional de Saneamento, do Ministério do Desenvolvimento Regional, no Brasil, 92,8% da população urbana seria atendida por abastecimento de água, 60,9% de atendimento de redes de esgoto em áreas urbanas e 46,3% de tratamento de esgoto.

Com o intuito de analisar a efetividade regulatória para a universalização do saneamento, a título de comparação, colhemos dados da prestação desses serviços públicos de regiões metropolitanas do Brasil, para diagnosticar qual a região metropolitana no Brasil teve o melhor índice em 2009 e em 2018, bem como qual a que mais aumentou o índice entre 2009

e 2018.

Visualizamos a necessidade de estabelecer critérios para a pesquisa empírica. Estipulamos então o “índice 300%” com as informações do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento. O SNIS se constitui no sistema de informações do setor de saneamento no Brasil, apoiando-se em um banco de dados que contém informações de caráter institucional, administrativo, operacional, gerencial, econômico-financeiro, contábil e de qualidade sobre a prestação de serviços de água, de esgotos e de manejo de resíduos sólidos urbanos.

Para compor o “índice 300%”, utilizamos as informações disponíveis sobre o índice de atendimento total de água (IN055), o índice de atendimento total de esgoto referido aos Municípios atendidos com água (IN056) e o índice de tratamento de esgoto (IN016). Somamos estes três índices e dividimos esta soma por 300 para chegar ao indicador, que varia de 0 a 1.

Os três índices possuem as seguintes formas de cálculo estabelecidas e informações envolvidas⁵⁷:

IN055 - Índice de atendimento total de água
Forma de cálculo
$\frac{AG001}{GE12a} \times 100$
Informações envolvidas
AG001: População total atendida com abastecimento de água G12A: População total residente do(s) município(s) com abastecimento de água, segundo o IBGE POP_TOT: População total do município do ano de referência (Fonte: IBGE);
IN056 - Índice de atendimento total de esgoto referido aos municípios atendidos com água
Forma de cálculo
$\frac{ES001}{GE12a} \times 100$

⁵⁷ Ilustrações extraídas do glossário de indicadores de água e esgoto do SNIS.

Informações envolvidas

ES001: População total atendida com esgotamento sanitário
 G12A: População total residente do(s) município(s) com abastecimento de água, segundo o IBGE
 G12B: População total residente do(s) município(s) com esgotamento sanitário, segundo o IBGE
 POP_TOT: População total do município do ano de referência (Fonte: IBGE):

IN016 - Índice de tratamento de esgoto

Forma de cálculo

$$\frac{ES006 + ES014 + ES015}{ES005 + ES013} \times 100$$

Informações envolvidas

ES005: Volume de esgotos coletado
 ES006: Volume de esgotos tratado
 ES013: Volume de esgotos bruto importado
 ES014: Volume de esgoto importado tratado nas instalações do importador
 ES015: Volume de esgoto bruto exportado tratado nas instalações do importador

Em nível nacional, conforme os dados disponibilizados, das 29 regiões metropolitanas com informações disponíveis dos três índices em 2009 e 2018, constatou-se que a Região Metropolitana de Londrina em 2009 já tinha o melhor índice do Brasil, e manteve a primeira posição em 2018, e que a Região Metropolitana de Porto Alegre foi a que mais aumentou o “índice 300%” entre 2009 e 2018, conforme tabela consolidada:

Agrupamento dinâmico de indicadores e informações agregadas por ano de referência

	2009					2018					Diferença 2009-2018
	IN016	IN055	IN056	SOMA	índice 300%	IN016	IN055	IN056	SOMA	índice 300%	
RM Aracaju	100	78,81	12,77	191,58	0,6386	100	83,64	19,97	203,61	0,6787	0,0401
RM Belém	22,91	43,17	1,93	68,01	0,2267	15,16	39,33	4,53	59,02	0,196733	-0,029967
RM Belo Horizonte	40,38	89,66	53,73	183,77	0,61257	75,31	77,5	56,61	209,42	0,698067	0,0855
RM Campinas	48,74	97,75	90,12	236,61	0,7887	70,09	97,46	94,57	262,12	0,873733	0,0850333
RM Carbonífera	100	79,46	0,17	179,63	0,59877	100	77,38	9,96	187,34	0,624467	0,0257
RM Curitiba	98,27	90,47	50,83	239,57	0,79857	100	94,37	72,46	266,83	0,889433	0,0908667
RM Florianópolis	98,72	77,66	9,69	186,07	0,62023	99,99	84,36	18,95	203,3	0,677667	0,0574333
RM Fortaleza	100	55,94	21,42	177,36	0,5912	100	53,92	23,44	177,36	0,5912	0
RM Foz do Rio Itajaí	100	97,85	24,91	222,76	0,74253	98,28	98,59	39,28	236,15	0,787167	0,0446333
RM Goiânia	85	84,19	36,26	205,45	0,68483	92,48	85,15	45,12	222,75	0,7425	0,0576667
RM Grande São Luís	19,38	50,09	11,47	80,94	0,2698	44,06	50,92	15,02	110	0,366667	0,0968667
RM Grande Vitória	100	85,69	27,09	212,78	0,70927	97,53	77,68	45,22	220,43	0,734767	0,0255
RM João Pessoa	98,13	72,47	19,54	190,14	0,6338	99,05	74,19	31,27	204,51	0,6817	0,0479

RM Lages	100	95,42	12,97	208,39	0,69463	89,09	97,52	34,85	221,46	0,7382	0,0435667
RM Londrina	100	97,77	85,28	283,05	0,9435	100	97,6	79,6	277,2	0,924	-0,0195
RM Maceió	100	61,06	12,36	173,42	0,57807	100	69,95	19,34	189,29	0,630967	0,0529
RM Manaus	93,71	88,09	9,38	191,18	0,63727	100	82,83	10,51	193,34	0,644467	0,0072
RM Maringá	100	95,84	17,91	213,75	0,7125	100	85,3	52,83	238,13	0,793767	0,0812667
RM Natal	71,78	73,61	17,98	163,37	0,54457	100	87,2	22,53	209,73	0,6991	0,1545333
RM N/NE Catarinense	100	96,18	17,81	213,99	0,7133	100	96,35	32,9	229,25	0,764167	0,0508667
RM Porto Alegre	50,06	80,39	21,86	152,31	0,5077	100	85,09	24,52	209,61	0,6987	0,191
RM Recife	100	74,74	15,65	190,39	0,63463	99,86	80,58	21,43	201,87	0,6729	0,0382667
RM Rio de Janeiro	96,09	78,87	34,65	209,61	0,6987	61,05	86,9	58,05	206	0,686667	-0,012033
RM São Paulo	68,69	92,62	78,15	239,46	0,7982	81,21	95,94	87,69	264,84	0,8828	0,0846
RM Salvador	91,72	73,95	25,03	190,7	0,63567	98,51	80,11	36,07	214,69	0,715633	0,0799667
RM Tubarão	79,15	85,11	13,52	177,78	0,5926	100	89,8	12,67	202,47	0,6749	0,0823
RM Vale do Aço	27,9	81,74	100	209,64	0,6988	15,69	87,58	100	203,27	0,677567	-0,021233
RM Vale do Itajaí	86,28	95,35	1,98	183,61	0,61203	94,96	97,61	22,96	215,53	0,718433	0,1064
RM Vale do Rio Cuiabá	67,87	93,87	27,73	189,47	0,63157	77,1	94,77	44,92	216,79	0,722633	0,0910667

A pesquisa foi feita com dados disponibilizados para pesquisas e filtros do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. O ano de referência 2018 é o último disponível, haja vista o prazo para a coleta e consequente disponibilização dos dados de 2019, que se dará apenas no final de 2020, conforme cronograma do SNIS. Estão disponíveis no SNIS informações de 3 aglomerações urbanas, 3 regiões integradas de desenvolvimento e 35 regiões metropolitanas, com um total de 223 prestadores com abrangência local ou regional e com serviços de água, esgoto ou água e esgoto.

Variáveis como possíveis inclusões de Municípios nas respectivas regiões entre os períodos de 2009 e 2018 e/ou o aumento da população podem ser justificadores de diminuição de alguns índices entre os períodos. Ao excluir as regiões integradas de desenvolvimento, aglomerações urbanas e 6 regiões metropolitanas com falta de índices, ficaram as 29 regiões metropolitanas dispostas na planilha para comparação.

A Região Metropolitana de Goiânia, objeto de nossa análise, em 2009 tinha o “índice 300%” estabelecido em 0,6848, e após 10 anos, em 2018, esse indicador foi para 0,7425, um aumento de cerca de 8,43% nesse período. Embora tenha crescido e o atendimento total de água esteja em 85,15%, ainda está muito longe de alcançar o “índice 300%”, a universalização, haja vista o baixo índice de atendimento total de esgoto (45,12%).

Em análise aos dados, projetarmos esse mesmo percentual de evolução de 8,43% entre 2009 e 2018, para os próximos 10 anos, o índice estará em apenas 0,8051, e para os

próximos 15 anos, que findaria em 2033, no fim da meta estabelecida pelo Plano Nacional de Saneamento Básico, o índice estaria em 0,8390. Em suma, se continuar nesse ritmo, a meta estabelecida para 2033 não será alcançada.

3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS OBJETIVAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA E BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

A participação do Poder Legislativo está presente nas diversas etapas da política pública. No que tange às regiões metropolitanas, destaque-se a necessidade de provação do plano de desenvolvimento urbano integrado mediante lei estadual. Trata-se de instrumento de planejamento das políticas públicas e da execução de serviços públicos no espaço metropolitano, tendo como instância política de debate e aprovação a Assembleia Legislativa do Estado, tendo prevalência sobre os planos municipais, que devem observar as metas e os indicadores regionais.

A Emenda Constitucional nº 63, de 04 de dezembro de 2019, que altera dispositivos da Constituição do Estado de Goiás, incluiu no texto constitucional, o sistema permanente de monitoramento e avaliação de políticas públicas, estabelecendo que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário manterão de forma integrada, o referido sistema, com o objetivo de promover o aperfeiçoamento da gestão pública, na forma da lei, centralizando o sistema na Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de cada Poder, competindo a esse sistema:

Art. 30-A. (...)

I - avaliar a economicidade, a efetividade, a eficácia e a eficiência das políticas públicas de responsabilidade estadual;

II - fornecer subsídios técnicos para o monitoramento de políticas públicas vigentes e para a formulação e para a implementação de novas políticas públicas;

III - observar o princípio da periodicidade;

IV - disponibilizar informações, relatórios, dados e estudos relativos às políticas públicas para livre acesso de qualquer cidadão;

V- ampliar a sistemática articulação entre os órgãos dos Poderes que desempenhem as atividades de monitoramento e avaliação de políticas públicas no âmbito do Estado de Goiás;

- VI -firmar parcerias com universidades, fundações, associações sem fins lucrativos, organizações não governamentais e outras instituições, visando:
- a) conceder maior transparência aos dados de responsabilidade governamental;
 - b) dotar de maior qualidade as análises dos dados; e
 - c) agilizar e facilitar os trabalhos de monitoramento e de avaliação.

Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, dependente de legislação regulamentar para adquirir eficácia. Por oportuno, cabe ressaltar as funções típicas do Poder Legislativo. Pode-se afirmar que a função legislativa consiste na expedição de atos gerais e abstratos que inovam a ordem jurídica, e que a função fiscalizatória consiste no controle da juridicidade dos atos da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive com o auxílio do Tribunal de Contas (COSTA; VASCONCELOS, 2017).

Como norteadores da política pública de universalização do saneamento, o Plano Estadual e o Plano Metropolitano de Saneamento Básico ainda não foram formalizados, o que prejudica a ação regulatória fiscalizadora, e ainda carece de definição formal pelo Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da entidade reguladora competente para atuar no saneamento na Região Metropolitana de Goiânia.

Não obstante, ainda que careça nesse momento da aprovação dos Planos Estadual e Metropolitano de Saneamento Básico, e também a definição formal pelo Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da entidade reguladora competente para atuar no saneamento na Região Metropolitana de Goiânia, por oportuno, sugerimos abaixo ações que podem ser vetores para a regulação atuar como auxílio na efetivação das ações para a universalização do saneamento nessa região, sem prejuízo das ações do Poder Legislativo, em suas atividades típicas de expedição de normas gerais e fiscalização dos atos administrativos.

É necessário definir atribuições, como as responsabilidades dos titulares do serviço público e definições das políticas públicas. A prestação desses serviços pode ser feita diretamente pelo titular ou pode ser feita a autorização para delegação, e quanto a regulação e fiscalização, além das atribuições dos próprios titulares e do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano, incumbe à entidade reguladora a definição de normas e tarifas, que devem ser exercidas com independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

Para o ambiente propício às boas práticas regulatórias, cumpre reiterar que as agências reguladoras foram criadas institucionalmente como autarquias especiais, dotadas de certas prerrogativas para garantir sua autonomia e prevenir que haja captura de uma das partes, inclusive do poder concedente. A efetividade regulatória pressupõe, entre outros, a

autonomia financeira e decisória.

Alguns aspectos devem ser levados em conta, tais quais as questões de como regular, que se trata da governança regulatória, o que regular, ou seja, a substância regulatória, e qual é o impacto da regulação, o impacto regulatório. No que tange à governança regulatória, além da autonomia de decisão, financeira, operacional e gerencial, aspectos como a transparência, previsibilidade, proporcionalidade, integridade, clareza das regras, coordenação regulatória, participação pública e responsabilidade, devem ser observados.

A substância regulatória de nosso caso em análise é a função pública de interesse comum de saneamento básico na Região Metropolitana de Goiânia. Já no que tange ao impacto regulatório, esse está relacionado com o resultado da regulação, que deve ser avaliado através de indicadores.

O aumento da atratividade de capital é necessário para o atendimento da meta de universalização e para que isso se concretize, a redução da percepção de risco é indispensável, e dois são os pilares capazes de criar um ambiente mais seguro, a segurança jurídica e a adequada governança regulatória.

A análise de impacto regulatório também se constitui em mecanismo para garantir transparência e auxílio na tomada das decisões técnicas que impactam diretamente as partes envolvidas, trata-se de procedimento baseado em evidências que busca avaliar, a partir do problema regulatório, os possíveis impactos e alternativas de ações disponíveis para o alcance do objetivo pretendido, no caso em análise, o objetivo é o cumprimento das metas estipuladas para a expansão progressiva do saneamento na Região Metropolitana de Goiânia, e tem como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão.

A regulação ou fiscalização dos contratos, não só quanto a existência desses documentos, mas também quanto a sua eficácia no que tange ao cumprimento de suas metas devem ser fortalecidos, como os mecanismos de controle. Como consequência, deve ser institucionalizado o monitoramento da regulação, e como resultado, possibilitar a proposição de medidas institucionais.

Como a integração entre os setores de saneamento básico e recursos hídricos deve estar presente nessas políticas públicas e como consequência deve envolver os reguladores dos serviços de saneamento, a entidade reguladora deve analisar se a prestação do serviço leva em consideração as questões ambientais, contribuindo para a promoção da saúde e para a melhoria da qualidade do meio ambiente e, haja vista que o saneamento básico é um dos

principais usuários de água e que o esgoto é um dos principais poluentes dos corpos hídricos, a entidade reguladora dos serviços de saneamento também deve auxiliar a promover melhorias da qualidade dos recursos hídricos, evitando sua degradação.

Deve-se permanentemente avaliar o ambiente regulatório, haja vista a dinamicidade do ambiente, inclusive quanto à utilização de tecnologias na melhoria do serviço e na eficiência, não obstante deve haver um ambiente de maior estabilidade possível, inclusive quanto à questão tarifária e o equilíbrio econômico-financeiro, o que demanda um planejamento efetivo.

O *benchmarking* colaborativo é um instrumento que viabiliza a troca de informações entre os envolvidos de modo a contribuir mutuamente com o alcance de objetivos comuns e atender às expectativas internas e externas.

Haja vista que o cenário econômico pareça desafiador, que pode desencadear em baixos índices de investimento em infraestrutura, deve ser potencializada a eficiência do gasto realizado. Deve incentivar a redução de custos e o aumento da eficiência econômica, buscando meios de incentivar o prestador a permanentemente buscar a redução de seus custos, mas por outro turno, buscando o cumprimento das metas de expansão e de qualidade.

Uma fiscalização baseada em resultados tem como objetivo a efetividade, ou seja, a busca pelo resultado e, portanto, deve ser definida a agenda regulatória para, entre outras, análise da evolução das metas e organização de tarefas. Deve-se implementar indicadores eficientes para o aprimoramento dos processos regulatórios, com níveis de confiança que indiquem o grau de segurança de que o prestador de serviços é capaz de gerar informações confiáveis, e níveis de exatidão, determinando o quanto os números informados refletem com precisão os eventos ocorridos.

A agência reguladora também deve atuar como um auditor do prestador dos serviços devendo analisar os dados de mensuração real da eficácia de projetos de expansão do sistema de água e do sistema de esgoto, melhorias qualitativas da qualidade da água, nas captações e nas estações de tratamento, bem como fazer o controle de perdas de água, entre outros. Essa utilidade prática, além de fortalecer a atuação interna da entidade reguladora, é útil para nortear os próprios prestadores de serviços, informar os titulares dos serviços, garantir transparência para a população e para os órgãos de controle, bem como para os financiadores da política pública.

Com indicadores eficientes, ou seja, com informações confiáveis e com níveis de

exatidão, tem-se melhor embasamento para, entre outros, apuração de custos, definição de tarifas, e consequente equilíbrio entre os interesses dos usuários e dos prestadores dos serviços.

Os titulares dos serviços poderão melhorar seu controle, com conhecimento da eficiência do prestador do serviço, no que tange às perdas, atendimento, desempenho financeiro e outros, tendo importância no âmbito do contrato de concessão ou contrato de programa, haja vista a possibilidade de visualizar o cumprimento das metas, minimizando litígios na apuração do cumprimento dessas.

Os próprios prestadores do serviço terão melhor controle dos processos operacionais, menor índice de retrabalhos, argumento na defesa de seus interesses perante os titulares de serviços, reguladores e demais órgãos de controle, além de maior capacidade de atrair investimentos.

Em momentos de escassez, pode haver programas de incentivo à redução do consumo de água com redução tarifária, e até mesmo programas de educação ambiental, como a fiscalização e incentivo à destinação correta do lodo produzido nos serviços de saneamento básico.

A agenda regulatória para o objeto em análise deve ter como norte o saneamento para todos, sem comprometimento de capacidade de pagamento, haja vista que é direito humano fundamental, e garantir os recursos para as próximas gerações. Podemos acrescentar às boas práticas regulatórias, o acesso universal, qualidade, proteção ambiental e *accountability*, ou seja, o incentivo à cultura da proatividade e do comprometimento com resultados mais satisfatórios e processuais mais eficientes, prestação de contas, transparência e controle social.

Pretende-se, com as boas práticas regulatórias, levar a ganhos de eficiência, acesso a todos, a universalização, com preços justos para os serviços de saneamento, bem como a proteção do meio ambiente. Esse ambiente deve ser pautado por processos de decisões suportados em análises de impacto regulatório consubstanciados em dados sólidos e confiáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto a resposta à indagação inicial que norteou o presente trabalho trazendo o problema de pesquisa perquirindo sobre a efetividade regulatória para a universalização do saneamento na Região Metropolitana de Goiânia, levando em consideração que o Plano Estadual e o Plano Metropolitano de Saneamento Básico ainda não foram instituídos, que o arcabouço legal da Região Metropolitana de Goiânia existe, mas não é efetivo, no que tange ao saneamento básico, e que ainda carece de definição formal pelo Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da entidade reguladora competente para atuar no saneamento básico nessa região metropolitana, a ação regulatória está prejudicada, não sendo possível afirmar que a regulação tem sido efetiva para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia.

Ao longo da pesquisa, as hipóteses foram enfrentadas e confirmadas. No conceito de interesse metropolitano, os interesses suplantam as fronteiras dos Municípios, com cidades limítrofes, integração dinâmica e complementaridade funcional. A criação da região metropolitana de certa forma relativiza a competência municipal, com sua adesão compulsória, e no que tange à titularidade, que não é do Estado nem dos Municípios, essa passa a ser compartilhada.

Nos preceitos constitucionais sobre regiões metropolitanas, é estipulado expressamente que os Municípios que as integram não perdem sua autonomia política, financeira e administrativa, e não são retirados poderes das Câmaras Municipais legislarem sobre questões de interesse dos Municípios.

O Conselho de Desenvolvimento Metropolitano tem a prerrogativa estabelecida por Lei Complementar de deliberar, com a participação dos Municípios que compõem a região, sem a concentração de poderes em um único ente, sobre as funções públicas de interesse comum, incluindo a de determinar o órgão regulador competente para o setor, haja vista a gestão compartilhada dos entes, mas não sobre as funções de interesse estritamente local.

Embora os Municípios sejam responsáveis pelos serviços públicos de natureza local, ações isoladas podem comprometer a oferta adequada dos serviços na escala regional, haja vista, inclusive, a especificidade do saneamento básico, em que há dependência dos

recursos naturais.

A titularidade compartilhada traz restrições aos Municípios compulsoriamente integrados à região, mas o tema deve ser tratado de forma técnica, sobre a ótica do interesse regional, e o modelo de governança da Região Metropolitana de Goiânia, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não trouxe mecanismos de dominação Estadual ou de algum dos Municípios sobre a titularidade dos demais Municípios, haja vista que no modelo, não há concentração de poderes em um único ente.

Com a pesquisa empírica, constatamos que a repercussão orçamentária não tem sido suficiente para alcançar a universalização no prazo estipulado no Plano Nacional de Saneamento Básico, e a gestão deve ser conjunta, através do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano e consequente participação de todos os entes federados que o compõem.

Também constatamos para a governança metropolitana, a atuação de entidade reguladora única é fundamental, pois no contexto da Região Metropolitana de Goiânia, o planejamento da política pública extrapola o limite dos Municípios, o que torna propício a um ambiente de governança regulatória efetiva.

Quanto aos objetivos, foram apontadas boas práticas regulatórias que podem estar presentes para propiciar a expansão dos sistemas na Região Metropolitana de Goiânia, com segurança jurídica e governança regulatória, os investimentos necessários e cumprimento das metas para a expansão para que se chegue à universalização serão mais efetivos.

Foi delineado o arcabouço normativo da Região Metropolitana de Goiânia, identificadas literaturas e jurisprudências emblemáticas sobre as regiões metropolitanas, explicitando de que forma a prestação regionalizada de serviços públicos, com uniformidade de fiscalização e regulação não feriria a autonomia municipal.

Levando a visão de Konrad Hesse quanto à efetividade constitucional para a problemática da efetividade do resultado que a política pública visa alcançar, com eficiência, conforme preconiza o artigo 37 da Constituição de 1988, articulando com a efetividade dos direitos fundamentais, temos que a política pública de universalização do saneamento básico na Região Metropolitana de Goiânia não é efetiva, mormente pouco discutida quanto a essa região específica, discussão que, percebe-se, é mais voltada para uma escala difusa, e não concentrada, até mesmo pela ausência dos Planos Estadual e Metropolitano de Saneamento Básico.

Os dados empíricos evidenciam que embora o indicador na Região Metropolitana

de Goiânia tenha aumentado no intervalo de 10 anos, entre 2009 e 2018, ainda está longe de alcançar a universalização, haja vista o baixo percentual do atendimento total de esgoto e do esgoto tratado, e ainda foi evidenciada a heterogenia, com alguns Municípios com melhores índices e outros com baixos índices, alimentados pela falta de planejamento integrado. Constatamos que a expansão progressiva dos serviços públicos de saneamento básico deve ser potencializada.

A aproximação do controle regulatório da política pública de universalização dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto deve ser um propulsor que permita um salto para o cumprimento das metas. Para tanto é necessário ir além do controle formal para a análise do cumprimento material dos planos e contratos como mecanismo de controle, não apenas quanto ao controle substantivo, mas acrescentando-se um controle voltado para os resultados e objetivos.

Melhor explicando, que o controle regulatório, nesse ponto específico, não seja apenas quanto a existência de planos e contratos ou a exigência de sua formalização, mas também o controle quanto ao cumprimento dos objetivos e metas estipulados nesses documentos formalizados, bem como ao disposto na Lei.

Quanto à análise da fiscalização e aplicação de penalidades por descumprimento dos planos estadual e metropolitano por parte da entidade reguladora, como um dos critérios de análise de efetividade regulatória, essa está momentaneamente prejudicada, haja vista que os referidos planos ainda não foram aprovados e, portanto, não estão em vigência, embora já a algum tempo, estivesse em plena discussão e na pauta para formalização, inclusive com contratação da UFG/FUNAPE para elaboração do Plano Estadual de Saneamento Básico, em 13 de setembro de 2017, com prazo de execução de 18 meses, conforme noticiado no sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável⁵⁸, porém suspenso, conforme informação obtida na Gerência de Política Pública de Saneamento Básico e Resíduos Sólidos da mesma Secretaria.

Já temos um arcabouço normativo bem definido que trata da governança e gestão metropolitana no Estado de Goiás, que na teoria já tem uma instituição interfederativa responsável por tratar das questões envolvendo as funções públicas de interesse comum de saneamento básico, e quanto a definição da agência reguladora específica para atuar, por

⁵⁸ <https://www.meioambiente.go.gov.br/planos-e-projetos/plano-estadual-de-saneamento-basico.html> Acesso em: 20 jul. 2020.

imposição legal, na área do saneamento básico, há insegurança jurídica frente a existência da Agência Reguladora Estadual e a Agência Reguladora de Goiânia.

Embora esse arcabouço normativo esteja disponível e em plena vigência, na prática não está tendo sua eficácia necessária para que seja no mínimo definidas diretrizes locais e regionais conjuntas para a efetivação dos investimentos para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia, mormente, nem mesmo o Plano Metropolitano de Saneamento Básico está em pauta de discussão nas esferas competentes, e nem se tem notícia de programação de deliberações do Conselho Metropolitano nesse sentido.

O bom funcionamento das regiões metropolitanas constitui um imperativo constitucional decorrente do princípio da eficiência, e a falta de padronização normativa nacional quanto às regiões metropolitanas leva ao panorama de baixo nível de integração gerencial e administrativa, embora não possamos perder de vistas que na gestão do saneamento metropolitano, deve ser considerado que não há situações homogêneas, como as particularidades geográficas e políticas.

O financiamento dessas funções públicas de interesse comum, conforme o modelo estabelecido pelo Estatuto da Metrópole seria de um sistema integrado de alocações de recursos e prestação de contas e a determinação do rateio de custos previamente pactuado no âmbito da estrutura interfederativa, não obstante, não há uma fonte estável de recursos para o seu financiamento.

A legislação estadual estabelecia a criação de um fundo de desenvolvimento de natureza pública, o Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia, para dar suporte ao planejamento e ações conjuntas referentes às funções públicas de interesse comum, e constituíam receitas desse fundo, entre outros, recursos da União, do Estado e dos Municípios integrantes da Região Metropolitana de Goiânia, na proporção de sua representação, rateios, receitas próprias de serviços prestados, outorga de concessões, permissões ou autorizações onerosas e taxas.

Os dispositivos que tratavam desse fundo foram revogados pela Lei Complementar nº 154, de 30 de janeiro de 2020, voltando a ser descentralizada a gestão para uma efetiva busca de um controle dos investimentos para a universalização do fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia.

O financiamento destas políticas públicas apresenta dificuldade decorrente da

partilha de competências materiais e legislativas entre os entes federados, o que prejudica as ações governamentais conjuntas para implantação da universalização dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto.

A prática é um desafio às intenções da norma, haja vista a desconfiança e não adesão dos entes federados, questões quanto a participação de receitas tributárias entre os Municípios ou mesmo quanto ao regime jurídico do agrupamento, colocam em dúvida a eficácia dos dispositivos legais. Há dificuldades quanto a adequação dos instrumentos de execução de políticas públicas metropolitanas pelas instâncias de governança que não possuem autonomia de entes federados.

As ações necessárias para prover a população do fornecimento de água e esgotamento sanitário, proporcionando condições dignas de sobrevivência, requerem vultosos recursos. Como no saneamento há uma prevalência da presença do poder público, embora não necessariamente absoluta, uma alternativa passa pela integração voluntária com gestão associada, haja vista as dificuldades práticas, políticas e financeiras quanto à integralização em regiões metropolitanas.

Os processos de ocupação e expansão urbana das metrópoles são caracterizados pelo crescimento desordenado, configurando uma estrutura de desigualdade socioespacial. Geralmente a periferia é altamente populosa e fornece a mão de obra para a capital, concentra altos níveis de pobreza e baixa qualidade dos serviços públicos, bem como dificuldades de acesso a esses serviços. No caso do saneamento básico, esse adensamento populacional reclama a necessidade de expansão contínua dos sistemas para atender essa demanda crescente.

Na Região Metropolitana de Goiânia, como foi demonstrado no trabalho, é evidenciada a heterogenia alimentada pela falta de planejamento integrado, e conforme os dados expostos, nos resta concluir que as condições de saneamento para os Municípios da região metropolitana apresentam quadro geral de necessidades de melhorias, com padrões de cobertura heterogêneos entre os Municípios, alguns com bons índices e outros com baixos índices. A reversão dessa situação apresentada, passa pela formação de políticas públicas para o setor que reconheçam os baixos índices locais e suas repercussões regionais.

A cobertura dos serviços públicos de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto na Região Metropolitana de Goiânia precisa ser ampliada nos próximos anos, principalmente quanto ao esgotamento sanitário. O caminho para a universalização passa

além dos estudos locais dos Municípios individualmente, para o planejamento regional de atuação, para que haja melhor equilíbrio no acesso aos serviços.

A governança metropolitana é sinônimo de planejamento regional e envolve ações para arranjos institucionais decorrentes de articulação e cooperação, inclusão de diversos atores políticos, econômicos e sociais presentes no contexto metropolitano e planejamento e gestão da função pública de interesse comum entre os entes federados.

Em matéria de governança interfederativa, devem ser respeitados os princípios da prevalência do interesse regional sobre o local, o compartilhamento de responsabilidades para a promoção do desenvolvimento urbano integrado, a autonomia dos entes da Federação, a efetividade no uso dos recursos públicos, bem como a busca do desenvolvimento sustentável, conforme diretrizes traçadas pelo Estatuto da Metrópole.

Deve ser intensificado o diálogo para o fortalecimento da integração federativa, tendo como consequência o fortalecimento do planejamento, da boa prestação dos serviços e busca da expansão desses serviços com vistas à universalização, com o auxílio da regulação.

Quanto à articulação entre a teoria e a realidade prática, relacionada ao problema de investigação enfrentado, haja vista as dificuldades para a consecução da universalização do saneamento, pelos motivos expostos, o presente trabalho pode servir de auxílio nos debates e aos Parlamentares do Poder Legislativo do Estado de Goiás nas análises, discussões e deliberações, notadamente das Comissões de Defesa dos Direitos do Consumidor; Constituição, Justiça e Redação; Direitos Humanos, Cidadania e Legislação Participativa; Habitação, Reforma Agrária e Urbana; Meio Ambiente e Recursos Hídricos; Organização dos Municípios; Saúde e Promoção Social; Serviços e Obras Públicas; e Tributação, Finanças e Orçamento.

É necessário estabelecer as balizas teóricas da função do controle externo definidos na Constituição Estadual pela Emenda Constitucional nº 63/2019, que trata do sistema permanente de monitoramento e avaliação de políticas públicas, centralizado na Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, e dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de cada Poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. Os direitos dos passageiros aéreos sob a visão da Resolução nº 400 da ANAC, do CC e do CDC. In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Org.). **Estudos de direito do consumidor**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018.

BARBOSA, Rui. **Comentários a Constituição Federal Brasileira**, tomo II. São Paulo, 1933.

BARROSO, Luís Roberto. **A efetividade das normas constitucionais**: por que não uma Constituição pra valer?. In: O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENETI, Sidnei. O “fator STJ” no Direito do Consumidor Brasileiro. In: BOURGOIGNIE, Thierry; FONSECA, Patrícia Galindo da; RAMOS, Fabiana D’Andrea (Org.). **A proteção do consumidor no Brasil e no Quebec: diálogos de direito comparado = La protection du consommateur au Québec et au Brésil: échanges de droit comparé**. Niterói: Editora UFF, 2013 (p. 301-330).

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BOURGOIGNIE, Thierry. *Colloque Brésil Québec sur le droit de la consommation*. In: BOURGOIGNIE, Thierry; FONSECA, Patrícia Galindo da; RAMOS, Fabiana D’Andrea (Org.). **A proteção do consumidor no Brasil e no Quebec: diálogos de direito comparado = La protection du consommateur au Québec et au Brésil: échanges de droit comparé**. Niterói: Editora UFF, 2013 (p. 13-28).

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987compilada.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005.** Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.** Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015.** Institui o Estatuto da Metrópole. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017.** Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Plano Nacional de Saneamento Básico: Mais saúde com qualidade de vida e cidadania.** Brasília, 2014. Disponível em: https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/plansab_texto_editado_para_download.pdf. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: **24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2018.** Brasília: SNS/MDR, 2019. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017.** Brasília: SNS/MDR, 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017>. Acesso em: 29 jun. 2019.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Governança Metropolitana no Brasil. Relatório de Pesquisa.

Caracterização e Quadros de Análise Comparativa da Governança Metropolitana no Brasil: arranjos institucionais de gestão metropolitana (Componente 1) – Região Metropolitana de Goiânia. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/rmg_livro_web.pdf. Acesso em 06 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1842/RJ.** Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Luiz Fux, 06 de março de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 31 jul. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP).** Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas e Direito Administrativo.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 34, n° 133 jan./mar. 1997.

CANEVER, Henrique Nunes. **ADI n° 1.842-5/RJ e a visão do STF sobre as regiões metropolitanas.** Revista de Direito Público da Economia - RDPE, Belo Horizonte, ano 8, n° 30, abr./jun. 2010.

CANUTO, Elza Maria Alves. **Direito à moradia urbana.** Aspectos da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico.** Salvador: JusPodivm, 2015.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **Política pública de efetividade para defesa do consumidor e o dever de proteção do Estado.** In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Org.). Estudos de direito do consumidor. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018 (p. 295-304).

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **Política pública de efetividade para defesa do consumidor e o dever de proteção do Estado.** In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Org.). **Estudos de direito do consumidor.** Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018 (p. 295-304).

CLEVE, Clemerson Merlin. **A teoria constitucional e o direito alternativo.** In: Carlos

Henrique de Carvalho Filho, Uma vida dedicada ao direito, 1995.

COSTA, Marco Aurélio. Entre o Município e a Cidade: superando 1938 e assumindo a titularidade sobre o amanhã. *In*: COSTA, Marco Aurélio; MARGUTI, Bárbara Oliveira. (Orgs.). **Funções públicas de interesse comum nas metrópoles brasileiras**: transportes, saneamento básico e uso do solo. Brasília: IPEA, 2014, p. 509-519.

DA COSTA, Ruth Barros Pettersen; VASCONCELOS, Rafael Rodrigues. **Controle externo**: mapa de competências e plano de atuação. Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, 2017.

DANTAS, Régis Façanha; SOARES, Ricardo Brito. Governança do Saneamento Ambiental na Região Metropolitana de Fortaleza: Novos instrumentos e antigas dificuldades. *In*: COSTA, Marco Aurélio; MARGUTI, Bárbara Oliveira. (Orgs.). **Funções públicas de interesse comum nas metrópoles brasileiras**: transportes, saneamento básico e uso do solo. Brasília: IPEA, 2014, p. 439-456.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo**: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas - Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa**. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, p. 75-96, abr./jun. 2007.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. Barueri-SP: Manole, 2004.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito** [livro eletrônico]: as regras de inferência. São Paulo: Direto GV, 2013.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca Faller. **O desafio da efetivação dos direitos fundamentais**: uma análise da Carta de 1988 a partir das teorias constitucionais de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 77-98, jan./jun. 2009.

FERNANDES, Edésio. **O elo perdido: o desafio da gestão metropolitana**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU, Belo Horizonte, ano 2, nº 12, nov. /dez. 2003.

FERNANDES, Iara de Toledo. **A efetividade das normas constitucionais**. São Paulo, Anais do XVI Congresso Nacional dos Procurados do Estado, 1998. Disponível em

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/Congresso/xtese1.htm>.

FERRAJOLI, Luigi. **Passado y futuro del Estado de derecho**. In Neoconstitucionalismo(s), 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 137, jan./mar. 1999.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

FIGUEIREDO, Nelson. **Parecer**. In: Coletânea de Leis da AGR, 2005.

FONSECA, Patricia Galindo da. Origens e fundamentos do direito brasileiro do consumidor. In: BOURGOIGNIE, Thierry; FONSECA, Patrícia Galindo da; RAMOS, Fabiana D'Andrea (orgs). **A proteção do consumidor no Brasil e no Quebec**: diálogos de direito comparado = La protection du consommateur au Québec et au Brésil: échanges de droit comparé. Niterói: Editora UFF, 2013 (p. 29- 51).

FRANZONI, Julia Ávila; HOSHIRO, Thiago de Azevedo Pinheiro. **Da urbanização periférica ao direito à metrópole**: a Lei 13.089/2015 no reescalamento da política urbana. Revista Brasileira de Direito Urbanístico. Belo Horizonte, ano 1, nº 1 jul./dez. 2015.

GARCÍA, Emerson. **As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e o seu necessário balizamento**. BDA, São Paulo, v. 9, p. 1045-1052, 2008.

GOIÂNIA. Lei nº 9.753. 12 fev. 2016. Disponível em: <http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160212_000009753.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GOIÂNIA. Lei nº 9.787. 08 abr. 2016. Disponível em: <http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160408_000009787.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GOIÁS. [Constituição (1989)], **Constituição do Estado de Goiás de 1989**. Goiânia, GO: Gabinete Civil. Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm. Acesso em: 31 jul. 2020.

GOIÁS. **Lei nº 13.569, de 24 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos e dá outras providências. Goiânia, GO: Gabinete Civil. Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1999/lei_13569.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

GOIÁS. **Lei Complementar nº 27, de 30 de dezembro de 1999.** Cria a Região Metropolitana de Goiânia, autoriza o Poder Executivo a instituir o Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia, a Secretaria Executiva e a constituir o Fundo de Desenvolvimento Metropolitano de Goiânia e dá outras providências correlatas. Goiânia, GO: Gabinete Civil. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7066. Acesso em: 05 set. 2020.

GOIÁS. **Lei Complementar nº. 139, de 22 de janeiro de 2018.** Dispõe sobre a Região Metropolitana de Goiânia, o Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia, cria o Instituto de Planejamento Metropolitano e dá outras providências. Goiânia, GO: Gabinete Civil. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=22493. Acesso em: 31 jul. 2020.

GOZZI, Gustavo. **Estado Contemporâneo.** In: BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO. Dicionário de Política. Brasília: UNB, 2007, p. 401-409.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política.** Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUERRA, Sérgio. **Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira.** Revista de Direito Público da Economia, v. 1, p. 229-248, 2013.

GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, Regulação e Reflexibilidade:** Uma nova teoria sobre as escolhas regulatórias, 4ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2017, p. 135-215.

GUERRA, Sérgio; SAMPAIO, Patrícia. **Análise de Impacto Regulatório.** Revista Justiça & Cidadania, v. 145, 2012, p. 30-33.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário.** 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2018.

HESSE, Konrad. **La fuerza normativa de la Constitución.** In: Escritos de derecho constitucional, 1983.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras.** São Paulo: Dialética, 2002.

KRAUSE, Cleandro; HELLER, Léo. Saneamento Básico Metropolitano: novas políticas, velhas práticas. In: COSTA, Marco Aurélio; MARGUTI, Bárbara Oliveira. (Orgs.). **Funções públicas de interesse comum nas metrópoles brasileiras:** transportes, saneamento básico e uso do solo. Brasília: IPEA, 2014, p. 487-506.

LAHERA, Parada Eugenio. **Política y políticas públicas.** Série Políticas Sociales nº 95. CEPAL, 2004.

LIMA, Luiz Sávio Aguiar. **A defesa do consumidor como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais.** In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia

Lima (Org.). Estudos de direito do consumidor. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018 (p. 415-430).

MARGUTI, Bárbara Oliveira; COSTA, Marco Aurélio. Análise da Gestão e da Governança Metropolitanas das Funções Públicas de Interesse Comum Seleccionadas. In: COSTA, Marco Aurélio; MARGUTI, Bárbara Oliveira (Org.). **Funções públicas de interesse comum nas metrópoles brasileiras**: transportes, saneamento básico e uso do solo. Brasília: IPEA, 2014, p. 15-46.

MARQUES, Claudia Lima. **A regulação dos serviços públicos altera o perfil do consumidor**. Revista Marco Regulatório. n.1. Porto Alegre: AGERGS, 1998.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Bernardo de Souza. O CDC aplicado segundo escopo de atuação dos fornecedores de bens e serviços: da harmonização dos interesses dos partícipes da relação de consumo e compatibilização da proteção do consumidor à livre iniciativa. In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Org.). **Estudos de direito do consumidor**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018, p. 231/246.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Agências administrativas, contratos de serviços públicos e mutabilidade regulatória**. Revista de Direito Público da Economia, v. 25, 2009, p. 101-117.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOTTA, Fabrício. **O paradigma da legalidade e o direito administrativo**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia (Org.). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. 1ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 197-229.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando Nosso Mundo: **A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em:

<<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 19 mai. 2020.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Regulação e Direito do Consumidor no Brasil**: uma reflexão aos 30 anos da Constituição. In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Org.). Estudos de direito do consumidor. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018, p. 109-120.

RIANI, Marlus Keller. Os 10 mandamentos do Superior Tribunal de Justiça sobre interrupção no fornecimento de serviços públicos essenciais. In: LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Org.). **Estudos de direito do consumidor**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018.

SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais** (as normas programáticas e a crise constitucional). Revista de informação legislativa, v. 37, n. 147, p. 4-14, jul./set. 2000.

SANTOS, Marcos Antonio; RAHY, Ione Salomão e outros. Governança Metropolitana na Região Metropolitana do Rio de Janeiro: Análise da FPIC Saneamento Socioambiental. In: COSTA, Marco Aurélio; MARGUTI, Bárbara Oliveira. (Orgs.). **Funções públicas de interesse comum nas metrópoles brasileiras**: transportes, saneamento básico e uso do solo. Brasília: IPEA, 2014, p. 375-402.

SARAVIA, Enrique. **Introdução à teoria da política pública**. In: Políticas públicas; coletânea - volume 1 / Organizadores: Saravia, E. e Ferrarezi, E. Brasília: ENAP, 2006.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2002

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico**. Malheiros, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari (autor e coord.). **Guia jurídico das parcerias público-privadas**, in Parcerias público-privadas. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUREL, Yves. **Las políticas públicas como paradigmas**. Traducción de Javier Sánchez Segura. Estudios Políticos ISSN 0121-5167 n° 33. Medellín, 2008.

TAVARES NETO, José Querino; BARBOSA, Claudia Maria. **Democratization of Justice and Governance**: some notes from Brazil. Sequência: Florianópolis, n. 72, p. 41-66, abr. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VALLE, Vanice Lício do. **Administração e Políticas Públicas**: deferência como efeito jurídico. In: Leite; Nery Jr.; Streck (Coords). Crise dos poderes da República: judiciário, legislativo e executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VIEIRA, Luciane Klein. **El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado**. In: FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (Orgs.). Sociedade de Consumo, pesquisa em direito do consumidor. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2018, v. 4, p. 35-63.

YAMAMOTO, Érica Ferreira Silva; PEREIRA, José Roberto; ALCÂNTARA, Valderi de Castro. Remunicipalização e coprodução do bem público: perspectivas de gestão dos serviços de água e saneamento. **Cadernos de Gestão Pública e Cidadania**. São Paulo, 2020, v. 25, n. 81, p. 1-20