



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA TEOTONIA VALE CARVALHO

SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO E JUDICIALIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS:

Um estudo crítico dos fundamentos adotados pelo STJ ao examinar a legalidade da
cobrança integral da tarifa de esgoto no Tema Repetitivo 565

Brasília – DF

2022

FERNANDA TEOTONIA VALE CARVALHO

**SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO E JUDICIALIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS:**

**Um estudo crítico dos fundamentos adotados pelo STJ ao examinar a legalidade da
cobrança integral da tarifa de esgoto no Tema Repetitivo 565**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Mestrado Profissional em Direito,
Regulação e Políticas Públicas da Universidade
de Brasília – PMPD/UnB como requisito para
obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Hartmann
Peixoto.

Brasília – DF

2022

FERNANDA TEOTONIA VALE CARVALHO

**SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO E JUDICIALIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS:**

**Um estudo crítico dos fundamentos adotados pelo STJ ao examinar a legalidade da
cobrança integral da tarifa de esgoto no Tema Repetitivo 565**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB como requisito para a obtenção do grau de mestre no curso de Mestrado em Direito, Regulação e Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Débora Bonat
Universidade de Brasília

Professor Doutor Bernardo Strobel Guimarães
Universidade Federal do Paraná

Professor Doutor André Pires Gontijo
Instituto de Ensino Superior de Brasília

Brasília, 23 de março de 2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Lázara Maria Teotonia Vale, e ao meu pai, José Carlos Vale, por todo amor, dedicação e ensinamentos desempenhados a mim e aos meus irmãos. Seus esforços nos abriram as melhores portas. Sou grata por tudo!

Aos meus amados filhos, Pedro Henrique Vale, Anna July Vale, Luiz Fernando Vale e André Luiz Vale, pois foi com a chegada de vocês que entendi o verdadeiro sentido da vida e é por vocês que busco contribuir com um mundo melhor. Mais do que isso, é através do comportamento, do caráter e do comprometimento de vocês que enxergo uma vida melhor no futuro. Vocês são meu maior orgulho e minha maior gratidão ao Criador. Amo-os eternamente.

Ao meu estimado marido, André Luiz, companheiro de jornada, que muito me apoia nessa constante busca pelo crescimento pessoal e profissional. Nós sabemos o quanto a vida no cobrou, mas também quantas oportunidades de ir além foram-nos oferecidas. Por todo sempre juntos e avante!

Aos meus irmãos, Fabiana Vale e Felipe Vale, parceiros de uma vida toda e que, nas adversidades sempre estiveram e estarão ao meu lado. Os laços de irmandade que nos unem, sobrevivem à distância física que nos foi imposta pelas circunstâncias da vida. Juntos caminhamos e juntos iremos até o fim. Ter vocês como irmãos, me faz crer que Deus tem um carinho especial por mim. Aos meus queridos sobrinhos, Otávio, Miguel e Helena, vocês são o melhor presente vindo de seus pais.

À memória de meus avós, Miguel Lane e Ana Guimarães Lane, pessoas de luz que passaram como um raio pela minha vida e me ensinaram, por exemplos e/ou palavras, a importância de estar na direção do meu destino e o preço árduo do trabalho, porém inenarrável, para liberdade que me assegura. Sou extremamente grata por ter tido a oportunidade de ter vocês como mentores em minha caminhada. Vocês sempre estarão comigo.

Ao meu orientador Fabiano Hartmann Peixoto, pelo cuidado e destreza em apontar os pontos da pesquisa que demandavam maiores esclarecimentos para o seu regular desenvolvimento, e consequente entrelaçamento, das perspectivas abordadas para compreender a complexidade da questão em torno da judicialização de políticas públicas e os limites impostos pela legislação.

Aos servidores do STJ, em especial ao amigo Evandro Lucas Faleiros, querido colega de trabalho com quem divido longas horas de debates sobre os mais diversos temas do direito

regulatório e os limites para o exercício da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça. No desenvolvimento desta pesquisa, seu olhar clínico para os detalhes foi fundamental no caminho investigativo.

Ainda, um agradecimento especial as duas amigas que o mestrado me trouxe Carolina Scacchetti, pela inteligência e companheirismo em todas as matérias que desenvolvemos trabalho em parceria e Ana Flávia Borges Paulino, cuja sugestão de bibliografia muito contribuiu para o desenvolvimento desta pesquisa.

A Deus, pela oportunidade da vida!

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Brasília, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Brasília/DF, 23 de março de 2022

Fernanda Teotonia Vale Carvalho
Mestranda

RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo avaliar, a partir do estudo de um caso concreto, se o Superior Tribunal de Justiça, na formação de precedente obrigatório, no qual a questão de direito a ser dirimida envolveu a judicialização de políticas públicas de longa duração referente aos serviços de esgotamento sanitário, adotou, para a formação da tese, uma racionalidade construída apenas pelo exame dos fundamentos legais que lhe foram submetidos mediante juízo de subsunção dos fatos à norma, ou aplicou, à espécie, o direito adequado à solução da controvérsia. A partir disso, almeja identificar eventuais impactos negativos que a prestação jurisdicional possa acarretar no ciclo da política pública de esgotamento, para alfim indicar ponderações no tocante às possíveis perspectivas a serem levadas em consideração na eventual hipótese de o STJ ser instado a revisar a tese vinculante referente ao Tema 565.

Palavras-chaves: Esgotamento Sanitário. STJ. Judicialização da Política Pública. Tema 565. Tarifa. Acesso Universal.

RESUME

This dissertation aims to evaluate, based on the study of a concrete case, whether the Superior Court of Justice, in the formation of a mandatory precedent, in which the question of the right to be settled involved the judicialization of long-term public policies related to services of sanitary sewage, adopted, for the formation of the thesis, a rationality constructed only by the examination of the legal foundations that were submitted to it through a judgment of subsumption of the facts to the norm, or applied, to the species, to an adequate right to the solution of the controversy. From this, it aims to identify possible negative impacts that the jurisdictional provision may cause in the cycle of public exhaustion policy, in order to indicate considerations regarding the possible perspectives to be taken into account in the eventual hypothesis that the STJ is urged to review the thesis. binding agreement regarding Topic 565.

Keywords: Sanitary Sewage. STJ. Judicialization of Public Policy. Theme 565. Tariff. Universal Access.

Índice de imagens em anexo

Imagem 1 - Diagnóstico temático referente à extensão das redes de públicas de esgoto no Brasil (SNIS, 2020)

Imagem 2- Diagnóstico temático referente às ligações totais de esgoto e econômicas residências no Brasil (SNIS, 2020)

Imagem 3- Diagnóstico temático referente à extensão das redes de esgoto por ligação no Brasil (SNIS, 2020)

Imagem 4- Diagnóstico temático referente ao volume de esgotos coletados e tratados (SNIS, 2020)

Imagem 5- Diagnóstico temático referente aos índices de atendimento urbano com redes de esgoto (SNIS, 2020)

Imagem 6- Diagnóstico temático referente aos índices de tratamento de esgotos gerados (SNIS, 2020)

Imagem 7- Diagnóstico temático referente aos índices de esgotos gerados nos estados e nos municípios (SNIS, 2020)

Imagem 8- Diagnóstico temático referente aos índices de esgotos coletado (SNIS, 2020)

Imagem 9- Diagnóstico temático referente aos índices de esgotos coletado por estado (SNIS, 2020)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIR – Análise do Impacto Regulatório
ANA – Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.
AGENERSA – Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Rio de Janeiro
ARESP – Agravo em Recurso Especial
BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento
SUDENE – Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste
BNH – Banco Nacional de Habitação
CEDAE – Companhia Estadual de Água e Esgoto do Rio de Janeiro
CF – Constituição Federal
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
CEAEs – Companhias Estaduais de Água e Esgoto
CESBs – Companhias Estaduais de Saneamento Básico
CNS – Conselho Nacional do Saneamento
EC – Emenda Constitucional
FINASE – Fundo de Financiamento do Saneamento
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
LDNSB – Lei de Diretrizes Nacionais para Saneamento Básico
MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado
MCIDADES – Ministérios das Cidades
NMLSB – Novo Marco Legal Saneamento Básico
OCDE – Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
ODS – Objetivo de Desenvolvimento Sustentável
ONU – Organização das Nações Unidas
PED – Programa Estratégico de Desenvolvimento
PDRAE – Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado
PFSB – Política Federal de Saneamento Básico
PLANASA – Plano Nacional de Saneamento
PLANSAB – Plano Nacional de Saneamento Básico
PNSB – Plano Nacional de Saneamento Básico
PGR – Procurador Geral da República
RESP – Recurso Especial

RE – Recurso Extraordinário

RISTJ –Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

RRC – Recurso Representativo da Controvérsia

SAAE – Sistema Autônomo de Água e Esgoto

SESP – Serviço Especial de Saúde

SFH – Sistema Financeiro de Habitação

SFS – Sistema Financeiro de Saneamento

SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento

SNS/MDR – Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional

SUDENE –Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TRF – Tribunal Regional Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. O SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL	17
2.1 Apontamentos Sobre as Diretrizes Legais para Saneamento Básico Brasileiro a partir da Década de 70	17
2.2 A Política Nacional de Saneamento Básica: uma análise das premissas legislativas encartadas na Lei nº 11.445/2007 e nas alterações promovidas pela Lei 14.026/2020.....	24
2.3 Da titularidade dos serviços de saneamento básico	26
2.4 O ciclo da política pública dos serviços de saneamento básico: as etapas que compõem a gestão dos serviços	29
2.4.1 Do planejamento	29
2.4.2 Da organização e da regulação	32
2.4.2.1 O Poder normativo das agências reguladoras: o antes e o depois das alterações promovidas pela Lei 14.026/2020, com destaque para atuação da ANA	36
2.4.3 Da prestação dos serviços.....	41
3. A ESTRUTURA TARIFÁRIA E OS DESAFIOS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL	51
3.1 Metas de universalização: anotações com base nos dados do esgotamento sanitário coletados pelo SNIS (ano de referência 2020)	52
3.2 A política tarifária e o financiamento do sistema	55
3.2.1 Os subsídios adotados no setor como mecanismo de acesso universal	58
3.3 A estrutura tarifária da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae).....	60
3.4 Atual estágio das normas de referência da ANA para os campos contratual e tarifário	63
4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA FUNÇÃO INSTITUCIONAL.....	67
4.1 Do nascedouro da Justiça Federal à criação do Superior Tribunal de Justiça	67
4.2 O recurso especial: aspectos gerais e os princípios fundamentais	69

4.3 O Sistema de Precedentes e seus elementos estruturais	74
4.4 O recurso especial repetitivo: da afetação do tema à formação e aplicação da tese vinculante.....	81
4.5 Do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ (Tema 565/STJ).....	85
4.5.1 Dos fatos da causa.....	86
4.5.2 Uma crítica à tese vinculante formada no precedente	87
5. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA DOS SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO	90
5.1 A Política pública e o fenômeno da Judicialização	92
5.2 Aplicação de pontos da ferramenta proposta por Ruiz e Bucci no exame jurídico-institucional da política tarifária e a universalização dos serviços de saneamento básico: uma proposta para eventual revisão do Tema 565/STJ	94
6. CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS.....	104
ANEXO 1 - BANCO DE IMAGENS	112

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa realizada nesta Dissertação tem como objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade de Brasília.

Esta dissertação foi desenvolvida dentro da linha de pesquisa de Direito, Regulação e Políticas Públicas e tem como objetivo científico examinar se há uma racionalidade jurídica na formação da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.339.313/RJ, registrado como Tema 565/STJ.

Os objetivos específicos deste trabalho serão o de constatar se, o STJ, na formação de precedentes obrigatórios, nos quais a questão de direito a ser dirimida envolve a judicialização de políticas públicas, adota, para a formação da tese, apenas os fundamentos legais que lhe foram submetidos ou aplica, à espécie, a direito adequado a solução da controvérsia, e com base no exame de um caso paradigmático, examinar a possibilidade de a Corte Superior de Justiça ponderar sob todas as variáveis correspondentes ao ciclo da política pública e as considerá-las na formação da *ratio*.

O interesse pelo tema encontra justificativa no fato da aptidão que a judicialização açodada da política tem de comprometer tudo em fim público maior, o que merece maior preocupação, sobretudo, quando a decisão ocorre pela via dos precedentes obrigatórios.

Estabeleceu-se o seguinte problema de pesquisa: é possível avaliar racionalmente os fundamentos legais adotados pelo STJ ao examinar a legalidade da cobrança integral da tarifa de esgoto no Tema Repetitivo 565?

O problema ganha especial relevância em razão de vigência de um novo marco legal para os serviços de saneamento básico, a Lei 14.026/2020 (NMLSB), e das substanciais alterações impingidas na então vigente Lei 11.445/2007, Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (LDNSB).

Ao longo da pesquisa, tratar-se-á o novo marco setorial como uma importante ferramenta legislativa, apta a impulsionar políticas públicas eficazes, em prol dos compromissos assumidos pelo Brasil, no plano internacional, enquanto signatário da Agenda 2030.

Sobre a Agenda 2030, cabe um adendo: os serviços relacionados ao saneamento básico correlacionam-se com três dos dezessete objetivos propostos, a saber: o Objetivo 1, que firma compromisso com o combate à pobreza; o Objetivo 3, que visa assegurar uma vida saudável e a promoção ao bem-estar para todos; e o Objetivo 6, que assegura a disponibilidade e a gestão sustentável de água e saneamento para todos.

O trabalho que aqui se apresenta, divide-se em quatro Capítulos, cuja disposição foi adotada para dar maior clareza e organização no desenvolvimento da investigação e possibilidade de compreensão do tema estudado.

No Capítulo 1, busca expor as variáveis das etapas do ciclo da política pública do saneamento básico no Brasil. Inicia-se com uma exposição histórico dos serviços na década de 70, período em que foram lançados os fundamentos daquele que seria o maior programa para o setor no Brasil: o Plano Nacional de Saneamento (Planasa).

Na sequência, após breves notas quanto à reforma administrativa promovida pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE), dedicar-se-á a explicar as bases mestras da Lei nº 11.445/2007, com especial destaque para as recentes alterações promovidas pela Lei nº 14.026/2020, tratada como novo marco legal para o saneamento básico.

No primeiro capítulo busca-se, mediante exposição de precedentes obrigatórios e disposições legais a respeito da titularidade dos serviços de saneamento básico, expor a complexa gestão do ciclo de uma política pública de longa implementação.

As etapas que a compõem, segundo a norma de regência são: o planejamento; a organização e a regulação; e a prestação dos serviços aos usuários, pessoas físicas ou jurídicas. Sobre cada uma delas será dedicado, na sequência equivalente à da norma, uma especial fração do capítulo.

Na fase do planejamento, atividade de maior expressão da titularidade do serviço público, em regra não é delegável a terceiros, os entes, além de organizarem todas as outras etapas e ações, condicionam a validade dos contratos de delegação, como concessões comuns e parcerias público-privadas.

As fases de organização e regulação são melhor abordadas em conjunto. A primeira consiste no conjunto de ações concretas de preparação para a prestação dos serviços, sobretudo quanto a adoção de sua delegação formal e expressa. A segunda, sobreleva-se a atuação do ente regulador que se responsabilizará pela licitação, pela modelagem do contrato, sua celebração e gestão, e, por conseguinte, pelas falhas na definição de metodologias, parâmetros e regras de formulação de propostas.

Ainda sobre a regulação, será conferido especial destaque à inovação trazida pela Lei 14.026/2020, que conferiu ao setor uma autarquia regulatória nacional, a Agência Nacional de – Política Águas e Saneamento Básico (ANA) e aos novos objetivos da função regulatória setorial, quais sejam, o estabelecimento de padrões e normas, não só para adequada prestação dos serviços, mas também para a expansão da qualidade deles e para a satisfação dos usuários.

O Capítulo segundo tem uma importante função na compreensão do ponto nodal desta dissertação que é testar a seguinte hipótese: os fundamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ estão consentâneos com toda as etapas da gestão do ciclo da política pública, sobretudo com a universalização dos serviços até 2030?

Antes de dedicar-se a delinear os principais normativos da estrutura sanitária do setor, a dissertação apresenta dados – ano de referência 2020 – extraídos do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), administrado pela Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional (SNS/MDR) sobre o “Diagnóstico Temático dos Serviços de Água e Esgoto”. Os números falam por si. Um país de dimensão continental, com diversidades regionais de toda ordem, tem sérios desafios na implementação de uma política pública eficiente e que possa dar azo às metas de universalização encartadas, tanto na Agenda 2030 da ONU, quanto nas do art. 11-B do NMLSB, cujo derradeiro prazo é 31/12/2033.

Sobre a definição tarifária, será demonstrado que o legislador de 2007, não obstante definir diretrizes, não determinou um critério específico para o método de definição dos valores, nem tampouco para os índices de reajuste ou revisão tarifária. Tal tarefa coube ao titular dos serviços e o ente regulador local. Em outras palavras, não existia uma regra nacional comum a ser adotada com premissa metodológica, o que facultou às empresas estaduais de saneamento básico uma maior liberdade de escolha.

Pelo impacto financeiro gerado e pelo fato de a norma a adotar como uma das ferramentas capazes de induzir universalização dos serviços de saneamento, será examinada a política subsídios do setor. Na sequência, em razão de a estrutura tarifária examinada pelo STJ no tema 565, circunscrever ao setor cujo serviços são prestados pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (CEDAE), examinar-se-ão as regras correlatas, quais sejam, as elencados no Decreto Estadual nº 23.676/1997 e Decreto Estadual nº 25.438/1999.

No terceiro Capítulo, após examinados os conceitos necessários à compreensão do papel do STJ dentro da organização judiciária brasileira, o exercício de seu mister constitucional quando do julgamento do recurso especial e conceitos importantes inerentes ao sistema de precedentes desenhados no CPC/2015, concentra-se na descrição dos fatos e fundamentos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ (Tema 565), de relatoria do ministro Benedito Gonçalves e na tese firmada – qual seja, a possibilidade de cobrança de tarifa de esgoto, mesmo diante da insuficiência ou deficiência dos serviços.

O quarto e último Capítulo, por fim, almeja indicar os aspectos críticos encontrados ao longo da pesquisa e que comprometem uma atuação efetiva do Superior Tribunal de Justiça

quando judicializada uma política pública de duração continuada, além de indicar algumas ponderações no tocante a possíveis perspectivas a serem levadas em consideração na eventual hipótese de revisitação da tese.

A presente Dissertação se encerrará com as Conclusões, nas quais serão apresentados pontos conclusivos sobre os objetivos do presente estudo, abordados ao longo dos quatro Capítulos, os quais permitirão, em eventual revisão de tese, impingir maior racionalidade à atividade jurisdicional.

Por fim, registra-se que para desenvolvimento de cada um dos pontos abordados, cujo método adotado foi o indutivo, a estratégia metodológica pautou-se na revisão da bibliografia, no exame da legislação correlata e dos precedentes obrigatórios, bem como na consulta a dados estatísticos governamentais.

2. O SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

2.1 Apontamentos Sobre as Diretrizes Legais para Saneamento Básico Brasileiro a partir da Década de 70

A política de saneamento básico no Brasil é hoje entendida como um conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais que englobam o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas¹.

Nem sempre os serviços tiveram essa divisão, sobretudo pelo fato de a estrutura dos serviços de saneamento básico no Brasil, enquanto setor², ter se iniciado no começo da década de 1960, quando foi gerado o cenário adequado para a realização de grandes investimentos e planejamento no abastecimento de água, serviços esse que, em seu nascedouro, foram prestados por grandes empresas estaduais de saneamento.

Na seara federal, na década de 50, são lançados os fundamentos daquele que seria o maior programa de saneamento do Brasil: o Plano Nacional de Saneamento (Planasa)³. Sobre esse período, observa-se que as primeiras políticas públicas voltadas ao setor estimularam a municipalização dos serviços e a disseminação dos departamentos e serviços municipais de água e esgoto, no modelo de autarquias ou de empresas de economia mista.

Rezende (2005, p. 37) aponta que, com o apoio do Serviço Especial de Saúde (SESP), foram criados cerca de 1.500 sistemas de abastecimento de água no Brasil e centenas de sistemas de esgotamento sanitário, na forma de autarquias diretamente controladas pelos Municípios⁴, denominadas Sistema Autônomo de Água e Esgoto (SAAE).

O período foi marcado pela ineficiência do modelo de prestação dos serviços pela administração direta municipal, pela adoção de políticas tarifárias inadequadas e pelas

¹ Vide art. 3º, I, da Lei 11.446/07, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.026/20.

² Sobre a definição de setor dentro do escopo de políticas públicas, Salles (2009) afirma que “Segundo Pierre Muller (1986), a intervenção pública se organiza sob duas lógicas: a territorial e a setorial, cada uma com racionalidade própria. No primeiro caso, o sistema social a ser regulado compreende um entorno geográfico. No segundo, a intervenção pública procura regular a reprodução de uma entidade abstrata, constituída por um domínio de atividade construída verticalmente: os setores (Muller, 1986), que podem ser entendidos como um conjunto de papéis sociais estruturados em uma lógica vertical e autônoma de atuação dentro da sociedade. É assim que vão se formar progressivamente novos espaços de reprodução (como os setores industriais, agrícolas, de transportes e outros) de caráter a-territorial, conferindo aos indivíduos identidades profissionais.

³ Na década de 70, o governo federal criou o Plano Nacional de Saneamento (Planasa), por meio do Decreto-Lei nº 949, de 1969, com o objetivo de ampliar a cobertura de saneamento básico no País.

⁴ Até 1964, os serviços de saneamento foram preponderantemente geridos por autarquias municipais. Nas capitais, a gestão se fazia normalmente por departamentos estaduais de água e esgoto. (JORGE, 1987, p. 67-68)

dificuldades de arrecadação de tarifas pela administração, o que ocasionava uma maior dependência de recursos de terceiros para a implantação dos serviços (LIMA, 2005, p. 36).

Na opinião de Sanchez (2000), o governo militar teve sua importância para a estruturação do setor, pois, na visão geral da alta administração pública, a falta de saneamento comprometia o desenvolvimento econômico. Prova disso são as bases fundamentais do Programa Estratégico de Desenvolvimento (PED) 1968/1970, produzido no início do Governo Costa e Silva, que estipulou os seguintes objetivos para o setor saneamento (JORGE, 1987, p. 118-119):

- i) Promoção do planejamento e coordenação dos programas de saneamento;
- ii) Concentração de recursos em programas e projetos prioritários, dentro de uma escala de valores a ser estabelecida pelo órgão nacional de planejamento e coordenação do programa;
- iii) Substituição do sistema de consignação de recursos orçamentários a fundo perdido; isto implicará a criação de um mecanismo ao qual será atribuído o financiamento dos projetos de saneamento, para futura amortização pelas comunidades beneficiadas;
- iv) Instituição de um sistema de captação de recursos próprios (não orçamentários), para estímulo dos programas de saneamento (notadamente no que concerne ao abastecimento de água e esgoto).

O Programa de Metas e Bases para a ação do governo, na gestão do general Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), baseado em uma política econômica desenvolvimentista com foco no estímulo à industrialização, consignou como principais objetivos da política de saneamento básico:

Minimização e racionalização das aplicações da União a fundo perdido; tais aplicações serão destinadas, de forma programada, a subsidiar municípios de menor renda na contrapartida, que se tome indispensável aos financiamentos recebidos; Conjugação de esforços dos diversos órgãos federais capazes de colaborar para o êxito do programa definindo-lhes os campos de ação e integrando-lhes os esforços; Atuação de forma descentralizada, através de organismos estaduais e municipais e com observância do princípio de execução indireta, por intermédio do setor privado; Viabilização da operação dos sistemas de água e de esgotos e redução de seu custo operacional através da operação, por um mesmo concessionário, de um conjunto integrado de sistemas municipais; e tarifação que permita a operação, manutenção e expansão do sistema local (e, para a área de saneamento geral). (JORGE, 1987, p. 122)

A entrada do Governo Federal no setor de saneamento, tem início em 1966, com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH). Tendo como braço financeiro o Sistema Financeiro de Habitação (SFH), o banco assumiu o papel de promover a implantação de uma política de desenvolvimento urbano. Com a edição do Decreto-Lei nº 200/67, o Ministério do Interior (Minter) assumiu a competência sobre o saneamento básico, que encarregou o BNH de realizar o diagnóstico da situação do setor no país. Em 1968, em um período marcado por forte

centralização política, o braço financeiro do sistema organizou-se em torno do Sistema Financeiro de Saneamento (SFS).

Segundo Jorge (1992), a criação de condições para a expansão do setor de saneamento encontra bases estruturais entre os anos de 1967 a 1969, por meio da conjugação das seguintes medidas:

- i) Criação, em 1966, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e sua passagem para controle do Banco Nacional de Habitação (BNH);
- ii) Formalização dos princípios a serem geridos pela política federal de saneamento;
- iii) Criação do Fundo de Financiamento para o Saneamento - FISANE (agosto de 67) e a passagem de seu controle para o BNH;
- iv) Criação do Conselho Nacional de Saneamento (CNS) (setembro de 67);
- v) Transferência da origem dos Fundos de Financiamento para Água e Esgotos (FAE) para a política do BNH, em estímulo à criação de fundos regionais para saneamento (agosto de 1968).
- vi) Por fim, em 1969, o BNH foi autorizado, via PLANASA, a aplicar os recursos do FGTS nos serviços de saneamento básico.

O SFS, enquanto braço financeiro do sistema, foi constituído das seguintes entidades:

BNH: órgão central do sistema.

Governos Estaduais: na qualidade de entidades financiadoras responsáveis pelas integralizações dos recursos do FAE.

Agentes Financeiros: preferencialmente, bancos em que os estados são acionistas majoritários. São mutuários dos financiamentos do BNH e dos FAE, isto é, responsáveis pelo financiamento do Plano, em cada Estado, com recursos tomados ao BNH e ao FAE.

Agentes Promotores: entidades estaduais incumbidas da política de saneamento e de seus aspectos técnicos específicos; função normalmente exercida pelas CES. Órgãos

Gestores: órgãos estaduais especializados em gestão financeira, competindo-lhes a administração dos recursos do FAE.

Companhias Estaduais de Saneamento (CESBs): responsáveis pela execução das obras, operação e manutenção dos sistemas e ressarcimento dos empréstimos provenientes do BNH e dos FAE.

Órgãos Técnicos: órgãos públicos ou entidades privadas contratados pelo BNH para as tarefas de análise de projetos e fiscalização da execução das obras. (JORGE, 1987, p. 129)

O Planasa, criado em 1971 com a missão de promover a universalização dos serviços de saneamento, que, a essa época, estavam circunscritos aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tinha como objetivos permanentes, descritos no art. 3º do Decreto-lei 82.587/78:

- i) A eliminação do déficit e a manutenção do equilíbrio entre a demanda e a oferta de serviços públicos de água e de esgotos, em núcleos urbanos, tendo por base planejamento, programação e controle sistematizados;
- ii) A autossustentação financeira do setor de saneamento básico, através da evolução dos recursos a nível estadual, dos FAEs;

- iii) a adequação dos níveis tarifários às possibilidades dos usuários, sem prejuízo do equilíbrio entre receita e custo dos serviços, levando em conta a produtividade do capital e do trabalho;
- iv) o desenvolvimento institucional das companhias estaduais de saneamento básico, através de programas de treinamento e assistência técnica;
- v) a realização de programas de pesquisas tecnológicas no campo do saneamento básico.

Nesse modelo, os serviços eram prestados por empresas estaduais de saneamento, por meio de contratos de concessão celebrados com os Municípios. Em algumas cidades, os serviços já eram prestados por órgãos estaduais que foram sucedidos pelas empresas do Planasa, sem qualquer espécie de contrato⁵.

Nas palavras de Salles (2009):

[...] Foi elaborado um projeto para o saneamento, no qual se tentou alcançar uma racionalidade técnica na aplicação das verbas, baseado em um planejamento prévio e centralizado que se pretendia único e homogêneo para todo o território nacional.

Implementado de forma gradual, o projeto criou, em 1971, o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), que tinha à sua frente o BNH – Banco Nacional de Habitação e era operado regionalmente pelas Companhias Estaduais de Água e Esgoto – CEAEs.

As Companhias Estaduais foram criadas a partir de 1962, por indução do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE (Costa, 1994). Em 1967 cerca de 37% da população brasileira era abastecida por elas. O modelo de organização dos serviços de saneamento, em escala estadual, era justificado por uma lógica de conexão econômica e operacional dos serviços, fortemente baseada na prática de subsídios cruzados. As áreas de cobertura financeiramente viáveis gerariam excedentes destinados a outras onde a receita tarifária não fosse suficiente para cobrir o custo pleno do serviço (SALLES, 2009).

Os agentes responsáveis pela implantação das políticas públicas foram as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs)⁶, concessionárias contratadas ou conveniadas com os municípios e que ocupavam o papel de poder concedente para a prestação dos serviços de saneamento, no caso, distribuição de água e coleta e destinação final de esgoto⁷.

⁵ Nesse período, a União tinha dois papéis centrais: i) fornecer recursos financeiros para os investimentos, especialmente através do FGTS; e ii) aprovar, via Ministério do Interior, as tarifas praticadas pelas empresas estaduais, definindo suas remunerações máximas e aprovando seus planos de investimento.

⁶ Nos termos do art. 9º, do Decreto 82.587/78, às CESBs cumprem os seguintes papéis: i) executar a programação estadual de saneamento básico, em consonância com os objetivos e metas do PLANASA; ii) elaborar planos, estudos e propostas tarifárias, de acordo com as normas estabelecidas, submetendo-os ao BNH; iii) aplicar os reajustes tarifários concedidos, de acordo com as autorizações emitidas pelo Ministro de Estado do Interior; iv) cumprir as normas expedidas pelo BNH, relativas ao Sistema Financeiro de Saneamento (SFS).

⁷ No campo de vigência do PLANASA, os serviços de saneamento básico compreendiam, a teor do art. 2º, § 2º do Decreto 82.587/78: a) os sistemas de abastecimento de água definidos como conjunto de obras, instalações e equipamentos, que têm por finalidade captar, aduzir, tratar e distribuir água; b) os sistemas de esgotos, definidos

Sobre a origem dos recursos disponíveis ao BNH para aplicação nas operações de saneamento a cargo do PLANASA, o Decreto-Lei 949/69, além de prever o uso daqueles advindos do FGTS e dos FAEs, consignou que o setor teria outros próprios, dentre eles, os recursos advindos da tarifa. Esta, por sua vez, não obstante consubstanciar-se em receitas das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), tinha o reajuste, por determinação dos arts. 9, “c” e 29, do Decreto nº 82.587/78, sujeito à supervisão e autorização do Ministério do Interior⁸.

Nesse ponto, qual seja, na política tarifária, repousa umas das maiores críticas ao fato de o sistema não ter alcançado autonomia financeira⁹. No período, o Planasa pregava que, ao mesmo tempo em que as CESBs deveriam buscar sustentabilidade por meio do aumento do recurso a nível estadual, por parte dos FAEs, os níveis tarifários deveriam se adequar à capacidade de pagamento da população, de forma que, alfim, receita e custo dos serviços se equilibrassem.

De acordo com análise feita por Monteiro (1993), esse arranjo apresenta duas grandes falhas:

- i) A política tarifária centralizada pelo governo federal, ao invés de promover o reajuste das tarifas, as reduziu para combater à inflação. Como todas as finanças das empresas dependiam, em sua grande parte, da receita tarifária, os prejuízos foram evidentes¹⁰; e
- ii) Os FAEs não evoluíram a contento¹¹, sobretudo pela inadimplência das empresas e pelo fato de os governos estaduais não cumprirem com os compromissos relativos à integralização dos valores ao fundo.

De acordo com Turolla (2002), o Planasa pode ser considerado como a única política articulada para financiamento e modernização do saneamento no país. Na visão do autor, as

como o conjunto de obras, instalações e equipamentos, que têm por finalidade coletar, transportar e dar destino final adequado às águas residuárias ou servidas.

⁸ Percebe-se, pois, que no início da atuação do PLANASA, a regulação setorial era incipiente, porquanto a cargo da administração pública direta. Atualmente, segundo dados da Agência Nacional de Águas (ANA) mais de 60 entidades reguladoras atuam no setor de saneamento. Ver <https://www.ana.gov.br/saneamento/agencias-reguladoras-subnacionais>

⁹ Os critérios para a fixação das tarifas estavam regidos pela Lei 6.528/78, que garantia a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das empresas estaduais, bem como o acesso dos usuários de menor renda.

¹⁰ A partir de 1991, com a revogação do Decreto 82.587/1978, as concessionárias voltaram a ter autonomia para estabelecer as tarifas conforme as suas necessidades (PEDROSA, 2001).

¹¹ Os FAEs são fundos estaduais de financiamento para águas e esgoto, previstos no Decreto-Lei 949/69, e partes integrantes do SFS. Suas receitas adivinham de recursos tributários estaduais.

políticas que o sucederam, em geral, foram pontuais e com baixa articulação entre os entes federativos.

Em 1992, Planasa foi extinto.

Segundo a EM nº 07/2005-MCIDADES¹², de 16/5/2005, da lavra do Ministro das Cidades que encaminhou, ao Presidente da República, o projeto de lei daquele que, em 2020, viria a ser o novo marco legal para o saneamento básico no Brasil, a crise econômica dos anos 80 contribuiu para a extinção do Planasa, especialmente pela redução de sua capacidade de financiar a expansão dos serviços.

No mesmo documento, foi registrado que, em 1986, com a extinção do BNH, o Governo Federal teria deixado de atuar na regulação do setor. Por consequência, desapareceram os controles sobre as tarifas e remuneração das empresas que deixaram de considerar inclusive as concessões, passando a prevalecer somente a realidade econômica e financeira de seus custos.

Com o advento da CF/88, o papel regulatório da União para o setor, foi fortalecido, porquanto seria desse ente federativo a competência para fixação por lei das diretrizes para o saneamento básico. Contudo, apesar de alguns projetos de lei para o estabelecimento de um marco legal terem tramitado no Congresso Nacional a partir da década de 90, foram todos vetados pelo Executivo¹³.

A ideia só ganhou efetiva relevância no âmbito federal durante a reforma do Estado, levada a efeito pela administração do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), via Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE)¹⁴. Elaborado, em 1995, no âmbito do Ministério da Administração e Reforma do Estado (Mare), o plano pretendeu definir objetivos e diretrizes para a reforma da administração pública federal brasileira.

Implementou ações voltadas a uma redefinição das funções estatais, tal como proposto por Pereira (1998), em que o Estado se afasta do papel de responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, e passa a fortalecer seu papel de promotor e regulador desse desenvolvimento.

¹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/mcid/07.htm. Acesso em 20 de jan. de 2022.

¹³ A exemplo, cita-se o Projeto de Lei na Câmara dos Deputados (PLC) 199/1993, por ela aprovado em 22/09/1993, pelo Senado em 13/12/1994. Mensagem nº 4/1995, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/VETO_TOTAL/1995/Mv04-95.htm.

¹⁴ O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995) foi elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, que, à época, tinha Luiz Carlos Bresser Pereira como ministro da pasta. Não obstante ter foco de atenção na administração pública federal, seu intuito foi que suas diretrizes fossem aplicadas a nível estadual e municipal. O plano pode ser acessado: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

Em relação à delimitação da área de atuação do Estado, o Plano Diretor a dividiu em quatro frentes: i) o núcleo estratégico do Estado; ii) as atividades exclusivas do Estado; iii) os serviços não-exclusivos, e iv) produção de bens e serviços para o mercado¹⁵.

Interessa aos serviços de saneamento básico as atividades exclusivas do Estado, porquanto se refere a um setor no qual o Estado, além de ter o monopólio da atividade, exerce sobre ele seu poder extroverso, seja pela regulamentação, pela fiscalização ou pelo fomento. Nesse contexto, é interessante registrar o relevante papel atribuído às autarquias que possuísem “poder de Estado”. Quanto a elas, o plano determinou que fossem alçadas à categoria de “agências autônomas, administradas segundo um contrato de gestão”.¹⁶ Nos anos que se seguiram, com ênfase nas bases mestras do PDRAE, tem-se a criação das primeiras autarquias reguladoras¹⁷, fortalecendo a ação regulatória do Estado, nos serviços públicos prestados por concessionários e permissionários.

Desde o início do PDRAE, o Estado brasileiro buscou estabelecer um novo marco regulatório para o setor de saneamento básico, o que só veio a ocorrer com PL nº 7361/2006,

¹⁵ O plano apresentou as seguintes definições: **NÚCLEO ESTRATÉGICO**. Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. Compreende o Legislativo e Judiciário, o Ministério Público e, no Poder Executivo, o Presidente da República, os ministros, bem como seus auxiliares e assessores diretos. Possui forma de propriedade estatal e gestão que mescla a burocrática e a gerencial, com foco em efetividade. **ATIVIDADES EXCLUSIVAS**. É o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. Aqui se exerce o poder extroverso do Estado – o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Possui forma de propriedade estatal, gestão gerencial e prima pela eficiência. **SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS**. Trata-se do setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem poder de Estado. Aqui, o Estado está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. São exemplos deste setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus. Possui forma de propriedade pública não-estatal, gestão gerencial e foco na eficiência. **PRODUÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PARA O MERCADO**. Setor onde atuam as empresas. São as atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado, tais como as do setor de infraestrutura. São atividades às quais falte capital privado para investimento, e/ou monopolistas. Tem por regra a propriedade privada, gestão gerencial e foco na eficiência.

¹⁶ Destaca-se que as autarquias, enquanto entidades da administração pública indireta, dividem-se em: 1) de regime comum e 2) regime especial. Essa subdivide-se em: 2.1) agência executiva se refere a uma qualificação recebida por autarquia ou fundação pública que celebram contrato de gestão com entidade a qual estão vinculadas, visando ampliar sua autonomia, nos termos do art. 37 § 8º da CF/88. 2.2) agências reguladoras dotadas de relativa autonomia e independência na sua área de atuação. Criadas, a partir da década de 90, segundo o modelo norte americano, tem como objetivo principal regular e fiscalizar as atividades exercidas por concessionários e permissionários (DI PIETRO, 2003).

¹⁷ Atualmente, o Brasil conta com 10 agências reguladoras nacionais, sendo as primeiras a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), 1996, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), em 1997, e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), de 1998. Posteriormente, a fim de regular outros setores sob o monopólio estatal, surgiram a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Agência Nacional de Águas (ANA), a Agência Nacional de Cinema (Ancine), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e, mais recentemente, em 2005, a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac). A Lei 13.848/19 (Lei das Agências Reguladoras), que atualiza regras de gestão, organização, processo decisório e controle social das agências, é considerada o marco legal das agências reguladoras.

proposto pela Comissão Mista do Saneamento através do Ato Conjunto nº 2, de 2006, que, depois de votado, deu origem à Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

Já em 15 de julho de 2020, com o propósito de atualizar a referida Lei 11.445/07, foi publicada a Lei nº 14.026/20. Com substanciais alterações promovidas no setor, a nova Lei empreendeu significativas mudanças, também, nas seguintes:

- i) Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico;
- ii) Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos;
- iii) Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal;
- iv) Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais;
- v) Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

2.2 A Política Nacional de Saneamento Básica: uma análise das premissas legislativas encartadas na Lei nº 11.445/2007 e nas alterações promovidas pela Lei 14.026/2020

A política pública de saneamento atualmente em vigor no Brasil foi reestruturada com base no art. 21, inciso XX, da Constituição da República, que atribuiu à União a competência para instituir diretrizes no setor. Com suporte nesse mandamento, o Congresso Nacional elaborou a Lei n. 11.445/2007, dispondo sobre as referidas diretrizes nacionais, que atinge, portanto, todos os níveis da federação.

Na Lei das Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico de 2007 (representada doravante pela sigla LDNSB), o Congresso delineou um ciclo de política pública muito nítido e que abarca cinco atividades destacadas, a saber: (i) o planejamento; (ii) a organização; (iii) a regulação; (iv) a fiscalização e (v) a prestação dos serviços aos usuários, pessoas físicas ou jurídicas.

No presente título, serão examinadas as premissas da LDNSB, com a regulamentação do Decreto Federal nº 7.217/2010. Será conferido especial destaque para as principais alterações promovidas pela Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, intitulada de Novo Marco do Saneamento, sobretudo nas questões relacionadas à titularidade dos serviços básicos de saneamento; ao exercício dessa titularidade por meio de gestão associada e para a prestação dos serviços públicos de forma regionalizada; às entidades reguladoras do setor, dentre outros.

A redação original da norma possui 10 (dez) capítulos e 60 (sessenta) artigos, assim distribuídos:

Capítulo I - DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Capítulo II - DO EXERCÍCIO DA TITULARIDADE

Capítulo III - DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

Capítulo IV - DO PLANEJAMENTO

Capítulo V - DA REGULAÇÃO

Capítulo VI - DOS ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

Capítulo VII - DOS ASPECTOS TÉCNICOS

Capítulo VIII - DA PARTICIPAÇÃO DE ÓRGÃOS COLEGIADOS NO CONTROLE SOCIAL

Capítulo IX - DA POLÍTICA FEDERAL DE SANEAMENTO BÁSICO

Capítulo X - DISPOSIÇÕES FINAIS

A partir do referido Marco, o saneamento básico no Brasil, passou a ser compreendido pelo conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

- a) abastecimento de água potável: abastecimento de água potável, constituído pelas atividades, pela disponibilização, pela manutenção, pela infraestrutura e pelas instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição;
- b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, pela disponibilização e pela manutenção de infraestrutura e das instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até a sua destinação final para a produção de água de reuso ou o seu lançamento final no meio ambiente;
- c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbanas; e
- d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias,

tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes.

Dentre os princípios fundamentais e objetivos da norma, Melo e Galvão Junior, 2013, destacam:

- i) Independência decisória;
- ii) Universalização do acesso e efetiva prestação;
- iii) Integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;
- iv) Tecnicidade e objetividade das decisões;
- v) Estabelecimento de padrões para a adequada prestação de serviços;
- vi) Garantia de cumprimento das condições e metas estabelecidas;
- vii) Prevenção e repressão do abuso de poder econômico; e
- viii) Definição das tarifas mediante mecanismos de indução à eficiência e à eficácia dos serviços.

2.3 Da titularidade dos serviços de saneamento básico

A redação original da LDNSB, no segundo capítulo, tratou “Do exercício da titularidade”, o fazendo apenas sob a ótica municipal, deixando, naquele momento, brechas quando os serviços a serem prestados extrapolassem a esfera de um município.

É fato que a titularidade para a prestação dos serviços de saneamento básico, por determinação constitucional, pertence aos três entes federativos. Para o caso da União, os serviços foram tratados na competência material privativa (art. 21, XX) e na competência material comum (art. 23, IX). Sendo a prestação deles a nível unicamente municipal, enquadrar-se-á em interesse local para os fins do art. 30, I e V, da CF, sendo, de competência, pois dos Municípios (art. 30, I e V)

O texto constitucional conduz a três premissas: 1) compete à União o estabelecimento de diretrizes para o setor; 2) a titularidade é do município, que os presta direta, ou indiretamente, através das CESB.

A questão se complicava nas hipóteses inerentes às regiões metropolitanas, dividindo-se a doutrina e a jurisprudência entre as teses de i) exercício da titularidade plena do município ou ii) compartilhamento dessa atribuição com os estados.

O tema merece análise com espeque na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ¹⁸.

No referido precedente, o STF foi instado a examinar a questão nas hipóteses nas quais os serviços teriam repercussão regional, situações essas que a interpretação literal do texto constitucional, que confere titularidade ao município em razão do interesse local, não resolveria.

Nos autos da ADI 1842/RJ, o STF examinou dispositivos da Lei Complementar 87/1997, da Lei 2.869/1997 e do Decreto 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 saneamento básico de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

O contexto legislativo examinado correlacionava-se com a legitimidade das disposições normativas estaduais, que, ao instituírem a região metropolitana do RJ e a microrregião dos Lagos (LC 87/89), ao fim e ao cabo promoveram a transferência, do município para o estado, de competências administrativas e normativas pertencente ao primeiro.

Na ADI, assentou-se que o estabelecimento de regiões metropolitanas, tal como descrito no art. 25, §3º da CF, não implica simples transferência de competências para o Estado. Ademais, o interesse comum é maior que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município poderia afetar todo o esforço do conjunto. Com essas considerações, foi reconhecido que o poder concedente e a titularidade do serviço seria do colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado.

Da ementa do acórdão, é possível extrair os seguintes fundamentos definidores das competências legislativa e administrativa correlacionadas à prestação dos serviços de saneamento¹⁹:

- i) Quando os serviços forem de interesse local: a competência para a organização e prestação é, conforme o art. 30 da CF, dos Municípios.
- ii) Quando os serviços forem de interesse metropolitano: nos termos do art. 25, § 3º, da CF/88, é competência dos estados, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para

¹⁸ BRASIL. STF, ADI nº 1.842, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2013. Especificamente em relação aos serviços de saneamento básico, a competência material para a sua prestação é do ente municipal, já que seu âmbito de incidência é, a priori, local. A tal respeito ver Barroso (2002).

¹⁹ Essa solução acabou sendo incluída na Lei 11.445/2007 pela Lei 14.026/2020, tendo o art. 8º recebido a seguinte redação: Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: (a) os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; (b) o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas (bem como aglomerações urbanas e microrregiões).

integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Nas hipóteses nas quais o estado verificar a necessidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de tais serviços, isso poderá ser feito por meio de regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas. Nestas entidades administrativas, os Municípios envolvidos deverão fazer parte da gestão da entidade administrativa.

- iii) À União cabe o papel de estabelecer diretrizes setoriais, legislando sobre normas gerais. A competência legislativa suplementar, quando local, será municipal; quando de interesse metropolitano, será do estado.

O fundamento decisório do referido julgado foi incluído na Lei 11.445/2007 pelas alterações promovidas pela Lei 14.026/2020. Nos termos da nova redação do art. 8º, exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico²⁰: (a) os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; (b) o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas (bem como aglomerações urbanas e microrregiões).

À União, consoante os termos do art. 21, XX, da CF/88, não foi reservada titularidade, mas sim competência legislativa para a definição das diretrizes para o saneamento básico. Tal providência tornou-se realidade com a edição da Lei 14.026/2020 que instituiu: i) a Política Federal de Saneamento Básico (PF SB), diretrizes para o saneamento básico, que são de observância obrigatória por todos os entes federativos e prestadores dos serviços, sejam públicos ou privados, e ii) o Plano Nacional de Saneamento Básico (PNSB), aberto à adesão voluntária dos entes federados, posto como condição necessária para que venham a acessar recursos federais.

Ainda sobre competências, as legislativas em caráter suplementar e as administrativas de organização e prestação cabem aos Municípios e aos Estados, sendo seu exercício de caráter suplementar àquele exercido pela União. Já as competências administrativas de colaboração cabem à União, em relação aos Estados e Municípios, e aos Estados, em relação aos Municípios.

²⁰ Com as alterações da Lei 14.026/2020, o exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio intermunicipal de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal. Esses consórcios intermunicipais terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

2.4 O ciclo da política pública dos serviços de saneamento básico: as etapas que compõem a gestão dos serviços

Ultrapassa a questão da titularidade dos serviços e a competências legislativas e administrativas para o setor, examinar-se-á gestão dos serviços de saneamento, dividido pela LDNSB nas seguintes fases: o planejamento; a organização e a regulação; e a prestação dos serviços aos usuários, pessoas físicas ou jurídicas.

2.4.1 Do planejamento

As competências administrativas para a organização dos serviços de saneamento básico, a teor da estruturação legislativa adotada na Lei 11.445/2007, podem ser examinadas sob duas perspectivas: a do planejamento e a da regulação/fiscalização.

O planejamento tem se revelado como medida apta a conferir aos governos meios de minimizar os custos sociais advindos da atuação das forças de mercado, propiciando melhoria da qualidade de vida da população (KLOSTERMAN, 2003) e auxiliando os gestores a assumir uma postura oposta à de improvisação (HUERTAS, 1996).

Trata-se uma atividade que, além de organizar todas as outras etapas e ações, condiciona a validade dos contratos de delegação, como concessões comuns e parcerias público-privadas. Nas palavras de Marrara e Oliveira (2017, p. 824), consoante os termos do art. 9º, inciso I e art. 19, § 1º, da LDNSB, “o planejamento é a atividade de maior expressão da titularidade do serviço público, tanto que em regra não é delegável a terceiros, sejam outros entes públicos ou particulares”.

Nesse contexto, a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) passou a ser uma exigência legal a ser cumprida pelos Municípios – exceto para as regiões metropolitanas – motivada pelo atendimento ao disposto na Lei 11.445/07. A gestão dos serviços passa a ser obrigatoriamente direcionada pelo instrumento de planejamento, que deve considerar um amplo horizonte de tempo.

Na Política Nacional de Saneamento (PSB), o planejamento²¹, enquanto guia na elaboração e na escolha dos objetivos do setor, ganhou contornos nacionais mais expressivos diante das alterações promovidas pela Lei 14.026/2020.

²¹ O art. 174 da CF/1988 confere ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica, que, na forma da lei, exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, 1988).

Doravante, foi conferido ao titular dos serviços a competência para a elaboração da sua PSB, que poderá ser específica para cada serviço público, e que abrangerá: i) as situações e seus impactos nas condições de vida; ii) os objetivos e metas a curto, médio e longo prazos para a universalização; iii) os programas, projetos e ações emergências e contingências; e iv) os mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas (art. 19).

Sua importância para garantia de eficiência, sobretudo para o atingimento das metas de universalização dos serviços e para o acesso a recursos públicos, é notória em vários dispositivos do novo marco. Sobre eles, enumera-se:

- i) Vinculação dos investimentos e tarifas às suas prescrições (arts. 14, § 1º, 15, § 5º, e 16);
- ii) Estipulação de obrigações de planejamento dos órgãos e entidades federais e dos entes federativos que aderirem à Política Nacional de Saneamento Básico - PNSB (arts. 50 a 54);
- iii) Promoção da integração das diversas naturezas de serviços públicos de saneamento básico que, facultativamente, poderá envolver outros momentos da gestão, como os da regulação e fiscalização (art. 2º, III);
- iv) Através dele, serão disciplinadas as relações de complementaridade entre os serviços locais e integrados (arts. 11, caput, in fine, e 15, caput, in fine, e § 5º).
- v) Os planos municipais ou regionais de saneamento básico deverão ser realizados de modo a direcionar a prestação dos serviços e o investimento para a garantia da universalização mediante metas e cronogramas previamente definidos.

Outras importantes passagens podem ser observadas no campo das condições de validade dos contratos. Nos termos do art. 11 da LDNSB, foram estabelecidas as condições de validade para a celebração de contratos que tenham a finalidade de delegar a prestação dos serviços para terceiros fora do âmbito da competência municipal. Sobre elas, merecem destaque a necessidade de um plano de saneamento básico, a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico, a existência de normas de regulação e de metas e cronograma de universalização dos serviços.

Nas hipóteses de serviços prestados mediante contratos de concessão ou programa, deverão estar inclusas as metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, em

consonância com o respectivo plano de saneamento básico, e as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação dos serviços.

Dentre todas as metas, dada a sua objetividade, destaca-se a elencada no art. 11-B:

Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

Dentro da esfera da competência administrativa a cargo da União, o art. 52 da Lei 14.026/2020 conferiu a esse ente federativo o *munus* do planejamento a nível nacional e regional. O primeiro será operacionalizado via elaboração do PNSB; o segundo são os planos regionais, que serão elaborados e executados com os demais entes federativos em duas situações: i) nas regiões integradas de desenvolvimento econômico, e ii) nas que haja a participação de órgão ou entidade federal na prestação de serviço público de saneamento básico.

Não obstante ambos serem de responsabilidade do Ministério do Desenvolvimento Regional, cabe ao primeiro (PNSB) as relevantes funções:

- i) Objetivos e metas nacionais e regionalizadas, de curto, médio e longo prazos, para a universalização dos serviços de saneamento básico e o alcance de níveis crescentes de saneamento básico no território nacional, observando a compatibilidade com os demais planos e políticas públicas da União;
- ii) A proposição de programas, projetos e ações necessários para atingir os objetivos e as metas da política federal de saneamento básico, com identificação das fontes de financiamento, de forma a ampliar os investimentos públicos e privados no setor.

Por sua importância, a LDNSB não prevê a possibilidade de que o titular do serviço delegue o planejamento a terceiros. Consoante interpretação literal do art. 8º são atividades delegáveis apenas regulação, fiscalização, organização e prestação dos serviços.

De acordo com Ribeiro (2016, p. 46), seria incabível cumular o planejamento com as atividades de regulação. Alerta o autor que, caso o regulador fosse o responsável pelo planejamento, estar-se-ia diante de “problemas profundos de legitimidade político-democrática do regulador, porque seria a ele atribuído definir aspectos essenciais da política pública” (RIBEIRO, 2016, p. 47).

2.4.2 Da organização e da regulação

Dentre do ciclo de políticas públicas para os serviços de saneamento básico, as atividades de organização e regulação exercem um papel ímpar e exame conjunto, sobretudo pelo fato de a LDNSB não destacar, em capítulo especial, a atividade de organização, o que leva o interprete a compreender os contornos dessa atividade via exercício de interpretação sistemática.

A organização consiste no conjunto de ações de caráter predominantemente concreto de preparação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico em qualquer das suas espécies. “Trata-se de um conjunto de tarefas que se situa entre a fase inicial de planejamento e a de execução” (BARBOSA; MARRARA, 2019). É na fase do planejamento que o titular adota parâmetros para a garantia de atendimento essencial à saúde pública, detalha direitos e deveres dos usuários, estabelece e estrutura mecanismos de controle social, além de implementar sistema de informações sobre os serviços, articulado com o sistema nacional de informações do setor (art. 9º, III a VI da LDNSB).

Barbosa e Marrara (2019) apontam que é na organização que o titular dos serviços decide pela criação de órgãos ou entes descentralizados para a execução direta; organiza as licitações e os contratos para as hipóteses de prestação indireta. Sendo nessa fase também que delibera pela execução de ações para instituição de consórcios e outros entes de gestão associada do serviço.

As atividades de organização, conquanto sujeitas à delegação (art. 8º da LDNSB), nada impedem que sejam transferidas, por exemplo, ao ente regulador (BARBOSA; MARRARA, 2019), que dependerá sempre de uma decisão político-administrativa e da anuência e capacidade do regulador para assumi-las e executá-las. Os referidos autores chamam a atenção para o fato de que somente nas hipóteses de delegação formal e expressa o regulador se responsabilizará pela licitação, pela modelagem do contrato, sua celebração e gestão e, por conseguinte, assumirá a responsabilidade por falhas na definição de metodologias, parâmetros e regras de formulação de propostas. Para Barbosa e Marrara (2019, p. 135):

Se a delegação dessas atividades de organização ao regulador não for explícita, permanecerá nas mãos do titular a responsabilidade pela organização do serviço, de sorte que a ele competirá promover medidas resolutivas das falhas de modelagem ou contratação. Nessa hipótese, caberá também ao titular do serviço exercer alguns poderes, como o de intervir e retomar a operação dos serviços delegados por indicação da agência nas hipóteses legais e contratuais pré-estabelecidas (art. 9º, inciso VIII e art. 11, § 2º, inciso VI da LDNSB).

No campo de vigência LDNSB, a regulação foi disciplinada entre os arts. 21 a 28, que conferiram o desempenho da atividade ao titular, que poderia exercê-la por um órgão da própria Administração Direta ou por ente especializado da Administração Indireta, inclusive consórcios interfederativos. A regulação, desde então, deveria ser exercida em linha com os princípios da independência decisória, da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade, desenvolvendo-se antes, durante e depois das fases de organização e de execução dos serviços.

A regulação, até então, além de responsável pela verificação do cumprimento contratual e dos planos de saneamento estabelecido pelos titulares, tinha como objetivo estabelecer padrões para garantir a adequada prestação dos serviços e satisfação do usuário, garantir cumprimento das metas previstas no planejamento no titular, prevenir e reprimir o abuso econômico e definir tarifas.

Como bem pontuado por Barbosa e Marrara (2019), a regulação no saneamento básico estaria sujeita a inúmeros complicadores, que exigiam ferramentas jurídicas assimétricas, em razão de dois fatores básicos: i) os titulares dos serviços são os mais de cinco mil municípios brasileiros, dificultando um traço legislativo comum entre eles, e ii) o setor reúne uma gama de serviços com características próprias, sob o ponto de vista econômico, técnico e de infraestrutura, o que dificulta a harmonia regulatória.

Sobre a diversidade e mutabilidade do cenário regulatório, Ribeiro (2016, p. 41), destaca a flexibilidade que marca a regulação do saneamento básico no Brasil ao afirmar objetivamente que “não há modelo único de entidade reguladora”. As competências sofrem grande mutação, já que a entidade reguladora “pode ter como atribuição apenas regular ou pode cumular essa atribuição com outras, por exemplo, a de gerir contratos; pode ocorrer, também, que a entidade reguladora exerça apenas funções estritamente regulatórias, porém referentes a diversos serviços públicos[...]” (RIBEIRO, 2016, p. 41-42).

Sobre as atribuições essenciais do regulador em saneamento, importa ressaltar que, seja ele um órgão do titular do serviço, seja um ente especializado, que integra ou não sua Administração Indireta, ele assumirá as competências disciplinadas no art. 22 e seguintes da LDNSB e executará um conjunto mínimo de tarefas legalmente estipuladas que, consoante sugestão de Barbosa e Marrara (2019), podem ser agrupadas nos quatro grandes grupos: normatização, gestão da informação, esclarecimento e orientação e controle tarifário.

Sobre cada um deles, Barbosa e Marrara (2019, p. 139-140):

•**Normatização.** A esse primeiro tipo de ação regulatória a legislação dedicou um número extenso de dispositivos. Prescreve o art. 23 da LDNSB que o regulador editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social dos serviços, atinentes a

um conjunto mínimo de assuntos legalmente determinados. Esse rol abrange padrões e indicadores de qualidade; requisitos operacionais e de manutenção de sistemas; metas de expansão e qualidade com prazos; regime, estrutura e níveis tarifários, bem como fixação, reajuste e revisão de tarifas; medição e faturamento e cobrança de serviços; monitoramento de custos; avaliação de eficiência e eficácia; mecanismos de informação e auditoria; padrões de atendimento ao público e participação de usuários; medidas de segurança etc. Reitere-se que todos esses temas são objeto de normatização pelo regulador por força de mandamento legal e dentro de seus limites (OLIVEIRA, 2018, p. 108). Não se trata de um rol de tarefas executórias, nem de tarefas que dependam de previsão contratual mais ou menos detalhada.

• **Gestão de informação.** O art. 25 da LDNSB destaca que os “prestadores de serviços públicos de saneamento básico deverão fornecer à entidade reguladora todos os dados e informações necessários para o desempenho de suas atividades, na forma das normas legais, regulamentares e contratuais” (g.n.). Esse dever imputado ao prestador abrange dados e informações próprios, como de empresas ou profissionais contratados para executar os serviços ou fornecer materiais e equipamentos. De um lado, pois, o regulador receberá, organizará, armazenará e protegerá dados e informações do setor regulado, devendo utilizá-las para viabilizar suas atividades, inclusive produzir relatórios, estudos e decisões. De outro lado, como gestor de informações, o regulador exercerá um papel de provedor, devendo dar publicidade a seus documentos, decisões e atos de regulação e fiscalização, e garantir o direito de amplo acesso à informação por qualquer do povo, salvo nas situações autorizadas e motivadas de sigilo (art. 26 e 27).

• **Esclarecimento e orientação.** O terceiro grupo de atividades regulatórias que fica evidente na LDNSB congrega funções de esclarecimento e orientação para titulares de serviços, prestadores e usuários. A esse respeito, o art. 27 da lei prevê que o regulador deverá: dar prévio conhecimento aos usuários de seus direitos e deveres, bem como das penalidades a que estão sujeitos; homologar manual de prestação de serviço e de atendimento do usuário elaborado pelo prestador e divulgar relatório periódico sobre a qualidade dos serviços regulados. As atividades de esclarecimento e orientação beneficiam igualmente os titulares e prestadores, como dito. Nesse sentido, ingressando na esfera contratual, o art. 25, § 2º da Lei prevê que nas atribuições do regulador se incluem “a interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios” (g.n.). Note-se que esse dispositivo trata unicamente de “interpretação” no sentido de esclarecimento de disposições contratuais, notadamente as cláusulas gerais explícitas e implícitas constantes do instrumento contratual. *Ele não confere ao regulador poderes de alteração substancial do contrato, nem de integração de lacunas no intuito de superar problemas decorrentes da incompletude contratual.* (grifo nosso)

• **Controle tarifário.** O quarto e último grupo de atividades centrais pode ser chamado de regulação tarifária. De acordo com o art. 37 da LDNSB, “os reajustes de tarifas de serviços públicos de saneamento básico serão realizados observando-se o intervalo mínimo de 12 (doze) meses, de acordo com as normas legais, regulamentares e contratuais” (g.n.). *Disso se conclui que as alterações tarifárias, por reajuste ou por revisão periódica ou extraordinária, não se submeterão apenas à legislação concessória e aos contratos firmados pelos titulares dos serviços, mas também à regulamentação construída no âmbito regulatório de modo dialógico e transparente.* A confirmar esse mandamento, o art. 38, § 1º da lei esclarece de forma explícita que “as revisões tarifárias terão suas pautas definidas pelas respectivas entidades reguladoras, ouvidos os titulares, os usuários e os prestadores”. Em relação aos instrumentos contratuais celebrados, porém, tais dispositivos não conferem ao regulador qualquer poder, a não ser o de estabelecer mecanismos que autorizem o prestador de serviços a repassar aos usuários custos e encargos tributários “não previstos originalmente (sic)” e por ele não administrados (art. 38, § 4º).

Contudo, a despeito de existir atividade regulatória, até o ano de 2018, era patente os entraves setoriais ocasionados pela ausência de uma entidade reguladora nacional. Isso porque,

pelo modelo autárquico adotada²² no Brasil ser pautado na autonomia das decisões administrativas, ao fim e ao cabo, ocasionou ao setor um confuso e, em alguns casos, tímido, exercício do poder normativo por parte dos entes reguladores locais, justificado, sobretudo, pela deficiência de normas de referência nacional.

A complexidade regulatória do setor e a tímida atuação das agências locais foram, inclusive, apontadas por muitos estudiosos como dois dos grandes responsáveis — consoante dados divulgados pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS)²³ em publicação lançada no Fórum da Água: gestão estratégica no setor empresarial — pelo fato de o país ocupar o 112º lugar no ranking das infraestruturas de saneamento entre os 200 países pesquisados e contar com mais de 35 (cinco) milhões de brasileiros sem acesso à água potável distribuídos de forma não equânime entre as 100 maiores cidades do país²⁴.

Em 2018, com a edição da MP n. 868/2018 a questão começou a se resolver com a submissão das agências reguladoras locais à orientação da Agência Nacional de Águas (ANA), que, desde então, passou a assumir a competência para a instituição de normas nacionais de referência para a regulação da prestação de serviços públicos de saneamento básico (art. 4º-C da Lei da ANA – Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000).

Não obstante a perda de vigência da MP 868/2018, o texto do Projeto de Lei – PL nº 4.162/2019 foi aprovado, com a decorrente sanção da Lei Federal nº 14.026/2020. Com o novo marco, a ANA, doravante Agência Nacional de Água e Saneamento Básico, firmou-se como entidade reguladora nacional com a ampliação do rol de sua competência, dentre elas a assunção de responsabilidade pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico a nível nacional.

Na qualidade de integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, recebeu ainda o *munus* de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e de contribuir para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos. Às agências reguladoras locais

²² Para Meirelles (2002, p. 331): "A autarquia não age por delegação, age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperi* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade matriz que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico".

²³ CEBDS – Conselho Empresarial Brasileiro para Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <<https://cebds.org/setor-empresarial-discute-gestao-estrategica-da-agua>> Acesso em: 10 de fev. de 2022.

²⁴ Dados do Instituto Trata Brasil, coletados junto ao Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento - SNIS 2019. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>> Acesso em: 10 de fev. de 2022.

ficou reservado o papel de sanar lacunas normativas de interesse local, com ênfase na escolha e no planejamento da prestação dos serviços de sua titularidade.

Assim, a partir da vigência do NMLSB, a regulação passa a ter como objetivo o estabelecimento de padrões e normas, não só para a adequada prestação, mas também para a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários. Para tanto, terá como bússola as normas de referência editadas pela ANA.

Também deverá garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nos contratos de prestação de serviços e nos planos municipais ou de prestação regionalizada de saneamento básico. Esse objetivo, a rigor, evidencia uma espécie de controle externo exercido pela entidade reguladora local ao cumprimento do planejamento do ente federativo.

Por fim, restam mantidos os objetivos de prevenção e repreensão de atos de abuso do poder econômico e de definição de tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.

2.4.2.1 O Poder normativo das agências reguladoras: o antes e o depois das alterações promovidas pela Lei 14.026/2020, com destaque para atuação da ANA

Críticos que adotam uma interpretação estrita do princípio da legalidade²⁵ levantam a tese de que o exercício do poder normativo é típico do Poder Legislativo, que o aperfeiçoa por meio do processo legislativo previsto na Constituição Federal, e não do Poder Executivo, Judiciário ou da Administração Pública indireta.

Nessa perspectiva, para essa corrente, o Poder Legislativo representaria o único dos três poderes com competência para ditar as regras a serem seguidas pela Administração Pública. Segundo Sundfeld (2012), os defensores da ideia desconsideram a função criadora na atividade administrativa.

Contudo, embora o poder normativo seja típico do Poder Legislativo, em decorrência do sistema de *checks and balances* – ou freios e contrapesos, adotado com parcimônia pelo ordenamento jurídico brasileiro desde o advento da CF/88, não existe exclusividade no seu exercício.²⁶ Em decorrência desse sistema, reconhece-se à Administração Pública a

²⁵ Interpretação mais estreita do consagrado brocardo: “Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, 1999, p. 82).

²⁶ Conforme Moraes (2017, pag. 588): “Não existirá, pois, um Estado democrático de direito, sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e

competência para exercer função normativa, que retrata uma atividade normativa secundária, sujeita ao princípio da legalidade e aos limites da lei e da Constituição Federal.

Em outras palavras, a normatividade nem sempre se exaure no ato emanado pelo Poder Legislativo. A função regulatória não pode se expressar somente a partir de uma mera reprodução analítica da lei. Segundo Tácito (1998, p. 510), a regulamentação de uma lei pode e deve ir além, a ponto de implicar em “ampliá-la e completá-la, segundo o seu espírito e conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, expressa ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar.”

Assim, ao se atribuir a um determinado órgão ou entidade da Administração Pública a competência para exercer o poder normativo sobre matéria de sua especialidade e âmbito de atuação, a lei deve fixar os respectivos limites ao exercício desta competência.

Nesta linha de entendimento, é possível que a entidade responsável pela regulação, manifestando o seu poder normativo, disponha sobre matérias e elabore normas jurídicas que acolham fórmulas, regras ou definições técnicas e científicas próprias dos setores regulados. Sobre o ponto, cita-se as palavras Cuéllar (2001, p. 107, 129):

Os diplomas legais que recentemente instituíram agências reguladoras no Brasil atribuem a esses órgãos poder para expedir normas jurídicas. Trata-se de situação polêmica frente ao direito constitucional brasileiro, pois uma interpretação rígida dos princípios da separação dos poderes e da legalidade vedaria a possibilidade de detenção de poder normativo por parte das referidas agências.

Todavia, é preciso salientar que na própria noção de agência reguladora está implícita a ideia de poder regulador, exercido por meio de atribuição normativa. Logo, não teria sentido criar tais entes sem que eles pudessem editar normas referentes às diversas áreas sob suas respectivas competências. [...]

Importa destacar que a ação disciplinadora dos entes reguladores tornar-se-ia inócua e restariam frustradas as razões de sua instituição, se tais órgãos se restringissem à prática de atos repressivos, por exemplo, sem poder elaborar normas de caráter geral, veiculatórias de sua política econômica. Tampouco seriam úteis na hipótese de configurarem mera “reprodução”, com denominação diversa, das tradicionais autarquias. Verifica-se, portanto, que as agências reguladoras precisam dispor de meios de atuação, de poderes compatíveis com as funções que lhe foram outorgadas.

No setor de saneamento, reitera-se que tanto a Lei 11.445/2007 quanto o Decreto nº 7.217/2010 são categóricos em atribuir às agências reguladoras o necessário poder normativo. Nos limites do art. 23, a regulação centrava-se nas condições gerais para prestação de serviços, critérios para reajustes e revisões em contratos de concessão e parcerias público-privadas, requisitos para atendimento às regras de controle social.

instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos. Todos estes temas são de tal modo ligados que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, com o retorno do arbítrio e da ditadura”.

A liberdade de normatização encontrava limite apenas na própria LDNSB, tendo sido facultado a cada entidade reguladora local definir os pontos passíveis de regulamentação, o que evidenciava uma regulação de âmbito local. Ocorre que esse modelo regulatório representou um entrave à expansão dos serviços, sobretudo os de esgotamento sanitário, nas regiões de menor IDH.

Segundo Marrara (2021), o modelo então vigente²⁷, pautado na pulverização da atividade normatividade de agências regulatórias com ênfase na atenção dos interesses locais/regionais, ocasionou alta assimetria procedimental, material e organizacional ao setor, pois, para assuntos idênticos, houve tratamentos diversos por parte de cada uma das agências envolvidas, a exemplo de regras de prestação de contas para reajuste anual das tarifas. Tais intempéries, somados aos custos significativos de transação, desestimularam investimentos privados ao setor, dada “a insegurança jurídica, aqui entendida como baixa previsibilidade de como o Estado agirá em cada situação” (MARRARA, 2021, p. 65).

O novo marco legal, no tocante ao poder normativo, empreendeu esforços no sentido de racionalizar o sistema e padronizar as diretrizes nacionais, emitidas através de normas de referência. Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 14.026/20, que alteram a Lei nº 9.984, de 2000, atribui-se à ANA a competência para editar normas de referência nacionais para a regulação do setor – o que não implica atribuir a ela o papel de fiscalizar as empresas que prestam os serviços de saneamento, porquanto, essa obrigação permanecerá com as agências já existentes.

Mesmo entendimento se aplica ao regime, estrutura e níveis tarifários, bem como aos procedimentos e prazo de sua fixação, reajuste e revisão das tarifas dos serviços de água, esgoto e coleta de lixo, que continuaram com as agências regionais. Nessas hipóteses, as normas de referência devem estabelecer o processo e a metodologia para a determinação das tarifas.

Em outras palavras, edição de normas de referência, enquanto um braço da função regulatória, compreende a expedição de regras gerais com conteúdo técnico, econômico e social, a nível nacional, que são indispensáveis à prestação indireta dos serviços públicos.

Segundo avaliação de Cyrino (2020), as normas de referência não poderão descer a especificidades regionais e locais, pois esse serviço público deve ser prestado pelos municípios e pelas regiões metropolitanas. Essa, inclusive, é a razão que, na visão do autor, motivou o legislador a optar por condicionar apoio financeiro da União ao atendimento das normas de

²⁷ Segundo dados da ANA, existem no Brasil diversas agências reguladoras de saneamento, sendo elas estaduais, distritais, municipais e intermunicipais. Aquelas que têm participado das discussões sobre as Normas de Referência junto à aquela autarquia federal estão listadas no seguinte endereço eletrônico <<https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/agencias-infranacionais>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

referência. Esse arranjo, Cyrino (2020) denominou de uma espécie de *soft law* federativo²⁸, que seriam normas, em princípio, não vinculantes, mas, na prática, cogentes, sobretudo para aqueles entes federativos que precisem de recursos da União²⁹.

O art. 4º-A do novo texto legal detalhou em 13 tópicos os limites materiais para o exercício do poder regulamentar inerentes às normas de referência. São eles:

- I) Padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;
- II) Regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, incluindo os mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda;
- III) Padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário;
- IV) Metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico para concessões;
- V) Critérios para a contabilidade regulatória;
- VI) Redução progressiva e controle da perda de água;
- VII) Metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;
- VIII) Governança das entidades reguladoras;
- IX) Reuso dos efluentes sanitários tratados;
- X) Parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;
- XI) Normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;
- XII) Sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;
- XIII) Conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

²⁸ O art. 4º-B da Lei nº 9.984/2000, inserido pela Lei nº 14.026/2020, determina a criação de uma lista de entidades reguladoras e fiscalizadoras regionais que adotam as normas de referência da ANA, “com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal”.

²⁹ Nos termos do art. 50, III e § 8º, da Lei 14.026/2020, não existe obrigação legal e nem compulsoriedade para atendimento às agências locais em aderir as normas de referência. Por outro lado, como existe um esforço desejável de uniformização por parte da União aos optantes pelas normas, haverá o incentivo econômico de acesso a recursos federais.

Cunha Marques (2020), didaticamente, dividiu essa regulação em quatro eixos: regulação técnica, regulação econômica, regulação contratual e outros aspectos relevantes à política setorial.

Como parâmetros normativos de ordem geral, o novo marco regulatório determina a instituição progressiva das normas de referência, com o propósito de atender princípios básicos de universalização, qualidade, sustentabilidade e integridade que incentivem a regionalização, reduzam custos de transação de modo a perseguir a tarifa módica, com previsão de subsídio para populações de baixa renda.

Dentro desse cenário, um dos desafios impostos à ANA está em conciliar uma política pública de qualidade, sem que o consumidor faça aporte financeiro extra, ao mesmo tempo em que estabeleça uma diretriz nacional que imponha regramentos ao setor, sem que existam insurgências quanto às prerrogativas constitucionais de titularidade local.

Mendonça e Carneiro (2021, p. 46), fizeram o seguinte apontamento sobre a competência regulatória da ANA:

O fato determinante para legitimar a competência da ANA para normatizar os serviços de saneamento básico é a subsidiariedade. A ANA possui ônus de demonstrar que a uniformização regulatória é mais apta a atingir o fim almejado pela regulação do que a descentralização normativa. A ANA tem o dever de motivar suficientemente sua decisão de estabelecer norma de referência sob determinado aspecto do serviço de saneamento, com emprego de fundamentos técnico-científicos verificáveis [...].

Ocorre que há inúmeros desafios a serem vencidos. Dentre eles, os custos necessários à formação de um quadro técnico altamente especializado e apto a atender as novas atribuições da Agência.

Tendo em vista o fator tempo e a necessidade orçamentária daí decorrente, Kelman e Canedo (2021, p. 135) sugerem que o impasse seja equalizado com o recurso de consultoria especializada “para o desenvolvimento de normas e metodologias, evitando que se torne permanente o que pode ser conjuntural”, sob pena de, na hipótese de força de trabalho superar a sua necessidade, imperar-se a “burocracia”.

Por fim, finaliza-se o tópico, com a percepção de que na atualização do marco legal, o interprete originário da norma preocupou-se em adotar uma regulação reflexiva, na qual o Estado passa a ocupar o papel de mediador de interesses (MARQUES NETO, 2002).

E mais. A prevalência do princípio de normas de *soft law* quanto à voluntariedade dos entes federativos à adoção ou não das normas de referência da União parece indicar, em um exame açodado, o crescimento de uma faceta legislativa tendente a promover a conciliação de

interesses dos entes federativos via adoção de normas não cogentes, cuja forma de coerção será indireta, com o uso de mecanismos que teoria regulatória denomina de teoria do *spending power*, traduzida livremente como “o poder do dinheiro” (ENGDAHL, 1994).

2.4.3 Da prestação dos serviços

Por fim, o ciclo da política pública encerra-se com a *execução* do serviço de saneamento básico, consubstanciado no conjunto de atividades jurídicas e materiais concretas que viabilizam o tratamento de esgoto, a drenagem de águas pluviais, a limpeza urbana ou o serviço de abastecimento de águas em atendimento às necessidades de determinada comunidade, que, de acordo com o art. 38 da LDNSB, é igualmente delegável.

A execução dos serviços, no campo de vigência da Lei 11.445/07, poderia ocorrer de forma direta – prestada pelo titular dos serviços –, ou indireta, via contrato de concessão ou permissão, ou mediante execução regionalizada, situação em que um único órgão, entidade pública descentralizada ou empresa prestaria os serviços para vários titulares, territorialmente contíguos ou não, submetendo-se todos eles a um ente fiscalizador e regulador comum (art. 14 e art. 16).

A execução indireta³⁰, por ser a forma de execução preponderante no setor, merece especial destaque e exame a partir de conceitos ligados às competências administrativas (seja de organização, seja de descentralização) e seu processo de descentralização.

A descentralização consiste na transferência da titularidade ou apenas do exercício de competências administrativas a outras pessoas, naturais ou jurídicas, com personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. Há duas formas de descentralização administrativa para o setor de saneamento: i) a descentralização técnica ou funcional; e ii) a descentralização por colaboração.

De acordo com Bandeira de Mello (2012), nessas hipóteses “o que se transfere é pura e simplesmente o exercício da atividade. Há mera atribuição de função ou serviço a particular para o que o desempenho *se, quando, como e enquanto* o Poder Público o desejar”.

Ao tratar da evolução das formas de descentralização administrativa, Di Pietro (2012) escreve que, conforme o Estado passou a assumir encargos no campo social e econômico, houve a necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada

³⁰ De acordo com o relatório de 2017 da Associação Brasileira de Agências de Regulação (2018, p. 14) com base na atuação de dezoito agências, a grande parte dos serviços de saneamento são prestada por empresas privadas (41%), seguidas por empresas estatais (35%) e por autarquias ou órgãos da Administração Direta local (11%). In ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO. Saneamento básico: Regulação 2017. 2018. Disponível em: < <http://abar.org.br/saneamento-basico-regulacao-2017/>>. Acesso em: 10 de fev. de 2022.

exercida pela Administração. Duas ideias passaram a nortear esse propósito: de um lado, a “especialização, com vistas à obtenção de melhores resultados, que justificou e ainda justifica a existência de autarquias; de outro, e com o mesmo objetivo, a utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e mais adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado, e em especial a natureza comercial e industrial” (DI PIETRO, 2012, p. 354).

Na descentralização técnica, a pessoa política cria, por lei, uma pessoa jurídica de direito público ou privado, a qual será integrante da Administração Pública indireta, com o propósito de descentralizar uma competência administrativa específica. Na descentralização técnica, há a criação de uma autarquia – corporativa, fundacional (as fundações estatais públicas) ou interfederativa – ou empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) e as fundações estatais de direito privado³¹.

Na hipótese descentralização técnica para autarquias municipais, considerando ser o Município o titular do serviço de saneamento, as competências a elas descentralizadas podem ser administrativas – como fomentadora, prestacional ou de atividades administrativas instrumentais – como podem envolver competências de organização do serviço ou da sua prestação direta (FREIRE, 2013).

Outras formas de descentralização técnica das competências referentes à organização e/ou à prestação dos serviços de saneamento básico apontadas por Freire (2013) são: i) formação de consórcios públicos municipais; regiões metropolitanas; unidades regionais e blocos de referências, que serão mais explorados adiante.

A descentralização por colaboração consiste na transferência de competências administrativas a pessoas privadas, naturais ou jurídicas, realizada sempre mediante ato administrativo (unilateral ou bilateral). Embora a transferência das competências ocorra mediante ato administrativo – unilateral (como a autorização de serviço público) ou bilateral (concessão e permissão de serviço público, convênio de delegação para gestão associada de serviços públicos) –, o seu fundamento será sempre a lei (FREIRE, 2013).

Ao contrário do que ocorre na descentralização técnica às autarquias, a descentralização por colaboração não admite a descentralização de todas as competências administrativas de organização e de prestação a um só ente. Como bem colocado por Freire (2013), ou se delega a competência administrativa ou a prestacional, sendo que, no caso do saneamento básico, a delegação ocorrerá por meio de convênio, contrato de programa e contrato de concessão.

³¹ Em se tratando das empresas estatais e fundações estatais privadas, o processo se inicia com a edição de uma lei específica autorizando a sua criação. Nos termos do art. 37, XIX, da CF/88, a iniciativa do projeto de lei será privativa do Poder Executivo.

A descentralização por colaboração engloba a descentralização associativa, que dará espaço a um processo de gestão associada de serviços públicos, cuja previsão encontra assento no art. 241 da CF/88, com redação dada pela EC 19/1998. Segundo referido preceito normativo, na via gestão associativa, a descentralização dos serviços se operacionaliza por meio de consórcios públicos e convênios de cooperação.

O consórcio público encontra assento normativo na Lei 11.107/2005 (LCP). Segundo os arts 2º e 4º, § 1º, poderão ser celebrados entre entes federativos diversos e terão personalidade jurídica de direito público ou de direito privado (art. 1º, § 1º, e art. 6º, I e II), sendo possível que sua celebração por entes políticos da mesma esfera federativa (art. 1º, § 2º).

O art. 4º, IV, da Lei 11.107/2005 estabelece que o protocolo de intenções indicará se o consórcio público será uma “associação pública” (uma pessoa jurídica de direito público, isto é, uma autarquia), ou uma “pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos”.

Na segunda hipótese, tendo em vista o fato de art. 37 da CF/88 prever como entidades da Administração indireta de direito privado as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais privadas, essas associações civis deverão ser enquadradas no conceito de “empresa pública”. Logo, será uma empresa pública sob a forma de associação civil (FREIRE, 2013).

A mencionada lei prevê um rito específico para a criação de consórcios públicos. Em primeiro lugar, deverá ser celebrado entre os entes políticos o protocolo de intenções, pelo qual, além da escolha da personalidade jurídica do consórcio, estabelecer-se-ão as condições do futuro consórcio público, como a denominação, âmbito de atuação, dentre outros (vide art. 4º da LCP)³².

É no protocolo de intenções, que ocorrerá a autorização para a gestão associada, bem como a eleição de quais serão os serviços prestados e os termos do contrato de programa.

Em seguida, cada ente político publicará uma lei ratificando os termos do protocolo de intenções, para, na sequência ser celebrado o contrato de consórcio público (art. 5º, *caput*).

Sobre a personalidade jurídica, o art. 6º da LCP prescreve que a aquisição, pelo consórcio público, ocorrerá, no caso de pessoa de direito público, com a vigência das leis ratificadoras e, quando tiver personalidade de direito privado, com o atendimento das condições previstas na legislação civil³³.

³² Di Pietro (2011, p. 245), sobre o protocolo de intenções afirma que “Na realidade, não se assume, nele, o compromisso de celebrar o acordo; não se assumem direitos e obrigações; apenas se definem as cláusulas que serão observadas em caso de acordo vir a ser celebrado”.

³³ A Lei 14.026/2020 trouxe algumas inovações para os consórcios públicos de saneamento básico. Em primeiro lugar, fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto

A outra forma de operacionalização da gestão associada prevista na Constituição é o convênio, figura contratual que demanda a existência de lei do ente titular do serviço público e que as partes (ou partícipes) do convênio sejam entes políticos, já que a CF/88 trata da gestão associada de serviços públicos por pessoas políticas, e não sua delegação a entes privados.

A última forma de descentralização por colaboração da prestação dos serviços de saneamento básico é a concessão de serviço público, valendo, para tanto, as concessões comum (prevista na Lei 8.987/1995), patrocinada ou administrativa (estas duas denominadas de contratos de parceria público-privada pela Lei 11.079/2004).

Feitos os necessários apontamentos conceituais, passa-se a correlacioná-los, com mais vagar, ao setor de saneamento básico.

Como visto nos tópicos antecedentes, a competência para organizar e prestar os serviços de saneamento básico será ora dos Municípios, ora dos Estados. Como critério diferenciador, Tácito (2002) aponta um que, não acolhido, automaticamente, transfere a competência para o outro. Trata-se das hipóteses nas quais a captação e o uso de águas e a coleta de detritos extravasem os limites municipais, fazendo com que o serviço seja de “interesse comum plurimunicipal”. Nessa hipótese, a competência será Estadual, porquanto prevalece a regra exposta no art. 25, § 3º da CF/88, que determina que esse ente federativo institua região metropolitana para atender a funções públicas de interesse comum, mediante lei complementar.

Nessas hipóteses, a prestação dos serviços de saneamento será regionalizada. Consoante os termos da redação original do art. 3º, VI, da LDNSB, a situação era definida como aquela em que um único prestador atende a 2 (dois) ou mais titulares, sendo facultada, à época, aos titulares dos serviços, a adoção de uma gestão associada ou prestação regionalizada, desde que os titulares adotassem os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos de regulação em toda a área de abrangência da associação.

A operacionalização dos serviços de forma regional, na redação original do art. 14 da Lei 11.445/07 14, exigiam a conjugação de três elementos: i) um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não; ii) uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração; iii) compatibilidade de planejamento.

de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal; estando, por consequência, vedada a prestação por empresa estatal intermunicipal (art. 8º, § 1º, I, da Lei 11.445/2020, incluído pela Lei 14.026/2020). Em segundo lugar, foi vedado a esses consórcios a formalização de contrato de programa com empresas estaduais de saneamento básico ou subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal, salvo se decorrer de licitação pública (art. 8º, § 1º, I, da Lei 11.445/2020, incluído pela Lei 14.026/2020).

A prestação dos serviços em si deveria ocorrer via descentralização técnica – autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação –, ou por colaboração mediante contrato de concessão.

Dentre todas as possibilidades acima, destaque-se a figura da gestão associada³⁴, definida como uma forma de cooperação interfederativa para planejamento, regulação, fiscalização ou prestação de serviços que demandam ou recomendam o envolvimento de mais de um ente federativo (MELO, 2012).

A CF/88, ao autorizar a gestão associada dos serviços públicos, como bem enfatiza Monteiro (2009), elegeu os consórcios públicos e os convênios de cooperação como mecanismos de sua realização.

Na gestão associada, a competência para outorgar serviços de saneamento pode ser concentrada em um único ente federado ou em consórcio público. Em uma perspectiva regional, permite que um mesmo prestador seja contratado para desempenhar os serviços em várias localidades, possibilitando a escala econômica eventualmente necessária para a sustentabilidade dos serviços.

Na hipótese de a prestação de serviços públicos ser transferida à entidade que não integre a administração direta do titular – seja ela privada, seja ela integrante da administração indireta por meio de contrato de programa – se faz necessária, consoante o elencado no art. 10 da Lei 11.445/07, a celebração³⁵ de contrato, sendo vedada sua disciplina mediante instrumentos de natureza precária.

O contrato de programa³⁶, enquanto parte integrante de uma gestão associada de serviços públicos, somente poderia ser formalizado sob o pálio de um consórcio público ou convênio de cooperação, visto ter como propósito único a regularização e sedimentação das relações entre Municípios e empresas estaduais prestadoras de serviço público de saneamento básico (FORTINI; ROCHA, 2009).

³⁴ O art. 241 da CF/88 faculta aos entes federativos a regulamentação, por meio de lei, de consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, para os fins de promoção da gestão associada de serviços públicos.

³⁵ As condições de validade desses contratos foram estabelecidas no art. 11 da Lei 11.445/2007.

³⁶ Contrato de programa tem assento normativo na Lei 11.107/2005. Trata-se de instrumento apto a constituir e regulamentar as obrigações que um ente da Federação constitui com outro ente da Federação ou com o consórcio público no âmbito de gestão associada de serviços públicos. O objeto do contrato de programa envolve, nos termos do art. 13, § 2º, a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

Quanto aos aspectos contratuais, dada a delegação da prestação dos serviços dos Municípios para os Estados, no âmbito das CESBs, eram celebrados os “contratos de concessão por adesão” (CUNHA, 2011, p. 18).

Ainda sobre as CESBs:

Estes, mais tarde, já sob o amparo da Constituição Federal de 1988, passaram a se enquadrar na tipologia dos “contratos de programa”. O contrato de programa é um contrato da Administração Pública, regido pelo Direito Público, que possui como partes contratantes órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública de entes da Federação diferentes, ou de natureza interfederativa, para a coordenação de atividades na realização de específicos objetivos que se traduzem como exercício de competências comuns ou privativas, desde que não se resumam na mera transferência de recursos financeiros. A maior parte da disciplina legal desse tipo contratual está disposta no artigo 13, da Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, que inclusive o prevê como condição de validade de obrigações constituídas no âmbito da prestação de serviços públicos em regime de cooperação intergovernamental (RIBEIRO, 2000, p. 10).

À época, essa modalidade de parceria público-pública se destacava pela ausência de procedimento concorrencial, via licitação, como instrumento apto à celebração dos instrumentos contratuais.

Não obstante a prestação regionalizada dos serviços ter demonstrado ser a mais consentânea com o setor, a questão só veio a ser claramente normatizada com a Lei 14.026/20 que apresentou regras mais claras, não só quanto à titularidade dos serviços (art. 8º), como também quanto ao exercício dessa titularidade por meio de gestão associada e para a prestação dos serviços públicos de forma regionalizada.

A prestação regionalizada dos serviços, que antes era conceituada apenas quando presente a figura de dois ou mais titulares, foi elevada à categoria de princípio fundamental para a geração de ganhos de escala.

De acordo com a nova Lei, passou a ser definida como modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico, em determinada região cujo território abranja mais de um Município, tendo por objetivo gerar ganhos de escala e garantir a universalização e a viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços (art. 2º, XIV, da Lei nº 11.445/2007).

Esse formato de prestação dos serviços foi reestruturado para, além da adoção de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, trazer mais dois formatos: a unidade regional de saneamento básico e o bloco de referência.

As principais diferenças entre os dois são as seguintes: região metropolitana e unidade regional são opções a cargo dos Estados, sendo que a primeira ocorre entre Municípios limítrofes, mediante lei complementar, e, a segunda, por lei ordinária estadual, entre Municípios

não necessariamente limítrofes. Já os blocos de referência serão grupamentos estabelecidos pela União³⁷, de forma subsidiária aos Estados, para que a prestação regionalizada atenda aos fins do Plano Nacional de Saneamento Básico (PNSB).

A interpretação literal do novo marco conduz à compreensão de que a prestação regionalizada dependerá da atuação do Estado (ou subsidiariamente da União) para a instituição da região de prestação. Trata-se de uma regionalização compulsória aos Municípios que pertencem a uma região metropolitana, pois, doravante, não mais poderão planejar a prestação dos serviços de forma individual.

O novo marco ainda previu a possibilidade de exercício da titularidade dos serviços de saneamento por gestão associada, mediante a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente pela instituição, *ex vi* do art. 8º, § 1º, I, de autarquia intermunicipal.

A adoção dessa modalidade passa a implicar vedação da formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

No que diz respeito à contratualização dos serviços, a novidade mais relevante introduzida pela Lei 14.026/2020 está na proibição de que as empresas estaduais de saneamento firmem novos contratos de programa, autorizando, contudo, a continuidade dos contratos vigentes até seu termo, sob certas condições (OLIVEIRA, 2021, p. 167). Sobre o contexto legislativo da prorrogação dos contratos vigentes e possibilidade de serem aditivos, registra-se as considerações de Freire (2017, p. 9):

[...] O texto do projeto que levou à edição da Lei 14.026/2020 autorizava, em seu art. 16, *caput*, a prorrogação dos contratos de programa vigentes e a formalização das situações de fato (isto é, a prestação por empresa estatal estadual sem qualquer contrato, seja de concessão, seja de programa) e de contratos de programa vencidos, desde que realizados até 31 de março de 2022. O prazo máximo de prorrogação seria de mais 30 (trinta) anos (art. 16, parágrafo único). Então, o texto final aprovado pelo Poder Legislativo dava sobrevida aos contratos de programa. No entanto, o Presidente da República vetou todo art. 16, afastando esta possibilidade. Com a publicação da Lei 14.026/2020, portanto, não se mostra mais possível celebrar contratos de programa. Portanto, a partir desta lei, as empresas estatais poderão prestar os serviços de saneamento básico por meio de novos contratos; mas apenas se forem celebrarem contratos de concessão e se a empresa estatal se sagrar vencedora da licitação pública. Sob a perspectiva puramente jurídica, a vedação a novos contratos de programa é a mais adequada aos arts. 175 e 241 da Constituição. A pureza da análise jurídica,

³⁷ O art. 15 da Lei 14.026/20 determina que a competência da União para estabelecer blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, somente será exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não sejam estabelecidas pelo Estado no prazo de um ano da publicação da lei resultante do projeto.

contudo, não afasta a seriedade do problema concreto de natureza política e econômico-financeira que os Estados enfrentarão. A final, terão que alienar o controle da empresa estatal ou torná-las mais eficientes de modo a competir no mercado de saneamento básico em licitações futuras.

Como mencionado anteriormente, apenas os contratos celebrados antes da Lei 14.026/2020 permanecem vigentes. E se o contrato de programa celebrado antes desta Lei tiver autorização para sua prorrogação? Ela será válida? Este é um tema que tende a gerar discussões, mas parece-me que a resposta é negativa.

Uma prorrogação de contrato de concessão é bem diferente de uma prorrogação de contrato administrativo regido pela Lei 8.666/1993. Neste último caso, a prorrogação basicamente aumenta o prazo, mantendo praticamente intacta todas as cláusulas contratuais. Isso ocorre porque essas prorrogações dificilmente ocorrem por um período superior a um ano. No caso das concessões de serviço público, por serem contratos de longo prazo (eles têm 20, 30 e até mais em alguns casos), a prorrogação implica uma verdadeira renegociação contratual, uma repactuação. Novos investimentos são projetados para o novo período contratual; novas condições de atualização, parâmetros de desempenho e remuneração são fixadas. Isso ocorre porque, durante o prazo original do contrato de concessão, novas práticas regulatórias são criadas e elas são incluídas no termo aditivo de prorrogação. É praticamente um novo contrato de concessão. E, nesses casos, a grande questão para a decisão pública de prorrogar é: por qual razão não deve ser feita uma nova licitação? É preciso que a prorrogação seja potencialmente mais vantajosa para o interesse público do que a realização de uma nova licitação. Mais: pressupõe que a prorrogação seja algo válido no momento da tomada de decisão. E a análise do regime jurídico vigente também é um elemento para a tomada de decisão. Se o direito vigente quando da prorrogação veda alguma alternativa, o Poder Público não poderá incorporá-la no termo aditivo de prorrogação.

No caso dos contratos de programa, também de longo prazo, não está mais aberta a porta da prorrogação, já que os contratos de programa em si deixam de ser válidos. O que foi afirmado acima para a prorrogação dos contratos de concessão vale para os contratos de programa: a sua prorrogação implica verdadeira renegociação contratual, uma repactuação dos termos. É, basicamente, um novo contrato de programa. Por isso, a interpretação que nos parece mais adequada ao princípio constitucional de licitar e aos termos do regime jurídico vigente no momento da tomada de decisão pela prorrogação.

Na hipótese de adoção de contratos de concessão, o setor permanecerá sendo regulado pelas Lei 8.987/1995 e, se for o caso, Lei 11.079/2004, somadas a dispositivos específicos na Lei 11.445/2007 que tratam dos contratos de concessão.

Uma das principais mudanças do setor, como dito, é a vedação de novos contratos de programas, ou seja, não é mais cabível, no saneamento básico, a prestação dos seus serviços públicos por outro meio que não seja a concessão. O art. 10-A da Lei 11.445/2007 normatiza a questão com um rol de cláusulas contratuais essenciais. Doravante, todos os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico serão dotados das cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei 8.987/1995, além das seguintes disposições extras:

- i) Metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reuso de efluentes sanitários e do

aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

- ii) Possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reuso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;
- iii) Metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e
- iv) Repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Com lembrado por Freire (2017, p. 10), o novo art. 11 da Lei 11.445/07 traz ainda algumas condições para a celebração dos contratos de concessão, quais sejam:

- (a) Existência de plano de saneamento básico (art. 11, I);
- (b) Existência de estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo PSB (art. 11, II);
- (c) existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes previstas na Lei 11.445/2007, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização (art. 11, III);
- (d) a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação e seus anexos (dentre eles, a minuta de contrato de concessão) (art. 11, IV);
- (e) a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico (art. 11, V).

Sobre a universalização, Freire (2017) chama a atenção para a determinação inserta no art. 11-B no sentido de que os contratos deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033.

De acordo com o relatório de 2017 da Associação Brasileira de Agências de Regulação (2018, p. 14)³⁸, a grande parte dos serviços de saneamento ainda são prestados por empresas estatais (35%) e por autarquias ou órgãos da Administração Direta local (11%), donde percebe-se, que parcela considerável dos contratos ainda em vigência quando da promulgação da Lei 14.026/2020, foram firmados sob os auspícios do contrato de programa, que facultava, até

³⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO. Saneamento básico: Regulação 2017. 2018. Disponível em: < <http://abar.org.br/saneamento-basico-regulacao-2017/>>. Acesso em 10 de fev. de 2022.

então, às entidades da administração pública indireta a assunção dos serviços sem concorrência (licitação).

O novo marco setorial, diante da realidade apontada nos dados de 2021 da Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON) – que apontavam para uma tímida atuação privada, através de 178 (cento e setenta e oito) contratos, atendendo 291 (duzentos e noventa e um) municípios e aproximadamente 30,4 (trinta milhões e quatrocentos mil) pessoas – visando tornar o setor mais atrativo à iniciativa privada, além da figura de uma autoridade reguladora nacional com as diversas funções examinadas no tópico anterior, tornou obrigatório que, nos novos contratos de concessão, sejam eles firmados com empresas públicas ou privadas, submetam-se a processo licitatório em igualdade de condições, na modalidade concorrência.

Percebeu-se a preocupação do legislador, diante de um cenário de poucos incentivos públicos e acanhada atuação da iniciativa privada, em trabalhar por uma legislação mais objetiva, mediante, na medida do possível, estabelecimento de critérios claros para a atração de investimentos.

3. A ESTRUTURA TARIFÁRIA E OS DESAFIOS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL

Dentre os princípios fundamentais da LDNSB, a universalização destaca-se como um dos mais importantes vetores a ser perseguido na implementação da política pública. Retrata, inclusive, um compromisso firmado pelo Brasil no âmbito internacional, enquanto signatário da Agenda 2030³⁹ da ONU. Nesse acordo, o país subscreveu o compromisso de atender, até 2030, dezessete objetivos para o desenvolvimento sustentável do planeta, dentre os quais três estão relacionados ao saneamento básico na acepção do fornecimento de água potável a todos e do amplo acesso ao tratamento de esgoto, a saber:

- i) Objetivo 1, que firma compromisso com o combate à pobreza;
- ii) Objetivo 3, que visa assegurar uma vida saudável e a promoção ao bem-estar para todos e
- iii) Objetivo 6, que assegura a disponibilidade e a gestão sustentável de água e saneamento para todos.

Na redação primitiva do art. 3º, III da LDNSB, o legislador conceituou a universalização como ações tendentes à ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico. Após as alterações promovidas pelo NMLSB, que especificou, com mais clareza, quais os serviços públicos compõem o saneamento básico brasileiro, houve um melhor detalhamento de quais desses serviços estariam sujeitos à universalização. São eles o abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários.

Como visto, sob a perspectiva do NMLSB, o saneamento básico compõe o conjunto dos seguintes serviços públicos: i) abastecimento de água potável; ii) esgotamento sanitário; iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Interessa ao presente capítulo a política tarifária para atender aos serviços de esgotamento sanitário, constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente.

³⁹ O Brasil é signatário da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, cujos objetivos e metas traçados foram reunidos no documento “Transformando o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. A agenda é composta por dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) a serem implementados até o ano de 2030. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/at_download/the-future-we-want.pdf>. Acesso em: 15 de fev. de 2022.

3.1 Metas de universalização: anotações com base nos dados do esgotamento sanitário coletados pelo SNIS (ano de referência 2020)

Os dados apresentados nesse tópico tomam como norte os números – ano de referência 2020 – do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), administrado pela Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional (SNS/MDR). O SNIS é um banco de dados gerenciados pela esfera federal, que registra informações e estrutura dados aptos a fornecer subsídios de avaliação da evolução dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário (desde 1995), de manejo de resíduos sólidos urbanos (desde 2002) e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas (desde 2015) (SNIS, c2022).

O SNIS visa atender às demandas por divulgação dos resultados da gestão (*accountability* democrática) dos operadores do setor de saneamento, com a publicidade dos resultados operacionais, financeiros e de qualidade dos serviços prestados por parcela significativa do mercado de saneamento brasileiro (SALLES, 2009).

As principais características pesquisadas por esse sistema de informações correlacionadas à presente pesquisa são: informações gerais referentes aos municípios atendidos, tais como situação das concessões, população urbana e rural e localidades atendidas; características financeiras; características do esgoto; informações específicas sobre esgotamento sanitário, tais como população atendida, número de ligações e economias, volumes e extensão de rede; e características da qualidade.

Para ilustrar a presente pesquisa, lança-se mão dos dados consolidados no denominado “Diagnóstico Temático dos Serviços de Água e Esgoto”⁴⁰, ano de referência 2020. O documento reúne informações da prestação de serviços públicos de esgotamento sanitário em 4.744 municípios (85,2% dos 5.570 do país). A amostra abrange 94,6% da população total (200,4 milhões) e 96,4% da população urbana (172,9 milhões).

Segundo os dados dos SNIS-AE 2020, de abrangência nacional, 2.807 municípios (59,2% da amostra) contam com sistemas públicos de esgotamento sanitário. A amostra reúne informações de 3.347 prestadores de serviços de esgotamento sanitário, sendo 26 com abrangência regional, 8 microrregional e 3.313 locais.

⁴⁰ Disponível em: < 2021 in www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2020/DIAGNOSTICO_TEMATICO_VISA_O_GERAL_AE_SNIS_2021.pdf> Acesso em 15 de fev. 2022.

No anexo I estão consignados, sucessivamente, em forma de mapa das regiões administrativas do país, os seguintes dados, todos extraídos do Manual do Diagnóstico Temático do SNIS de 2020:

- i) Diagnóstico temático 1: extensão das redes de públicas de esgoto no Brasil (SNIS, 2020, p. 56)
- ii) Diagnóstico temático 2: ligações totais de esgoto e econômicas residências no Brasil (SNIS, 2020, p. 57)
- iii) Diagnóstico temático 3: extensão das redes de esgoto por ligação no Brasil (SNIS, 2020, p. 58)
- iv) Diagnóstico temático 4: volume de esgotos coletados e tratados (SNIS, 2020, p.59)
- v) Diagnóstico temático 5: índices de atendimento urbano com redes de esgoto (SNIS, 2020, p.62)
- vi) Diagnóstico temático 6: índices de tratamento de esgotos gerados (SNIS, 2020, p. 63)
- vii) Diagnóstico temático 7: índices de esgotos gerados nos estados e nos municípios (SNIS, 2020, p. 64)

Os dados demonstram que as redes de esgotos abrangem 63,2% da população urbana (112,4 milhões habitantes) da amostra. Os maiores índices são os da macrorregião Sudeste (80,5% e 84,9%) e os menores, da Norte (13,1% e 17,2%).

Do total de esgoto gerado, o SNIS-AE 2020⁴¹ aponta que apenas 50,8% são tratados. Nas macrorregiões, os índices variam de 21,4% na Norte a 58,6% no Sudeste. Na abrangência da prestação dos serviços, há variações de 49,9%, na Regional, a 76,4%, na Microrregional. Do esgoto coletado (IN016), 79,8% são tratados, sendo que, nas macrorregiões, o menor índice é registrado no Nordeste, com 76,0%, e o maior no Centro-Oeste, com 94,3% (SNIS, 2020, p. 60).

Ao analisar o déficit de investimento em abastecimento de água e esgotamento sanitário, o SNIS, após prévia coleta de informações sobre investimentos (SNIS-AE) em cada macrorregião, chegou à conclusão de que o “déficit de acesso aos serviços de água e esgoto são maiores do que o % investido nas macrorregiões Norte e Nordeste. Enquanto isso, nas macrorregiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste, ocorre o inverso. Ou seja, nessas três macrorregiões

⁴¹ Para designar o SNIS, em seu componente água e esgotos, é utilizado o termo SNIS-AE.

o % de investimentos é maior, superando a carência no acesso aos serviços de abastecimento de água e no esgotamento sanitário.” (SNIS, 2020, p. 78).

Os piores índices médios de atendimento urbano por rede de esgoto encontram-se em Amapá e Rondônia, com apenas 7,7% e 7,8% da população urbana atendida; entre 10 a 20%, estão Pará, Maranhão, Acre e Amazonas; com índices de 20 a 40%, quase todos os estados do Nordeste; com índices de 60 a 70%, Espírito Santo, Rio de Janeiro e Mato Grosso do Sul; e os melhores índices, acima de 80%, Distrito Federal e apenas mais 3 estados: São Paulo, Minas Gerais, Paraná (SNIS, 2020).

Esses dados por si só evidenciam quadros alarmantes e que representam um grande obstáculo ao alcance das metas que a política pública setorial tem pela frente. O primeiro está na assombrosa assimetria na implementação de redes de esgoto (enquanto uns Estados não tem nem 10% da rede implementada, outros já estão com mais de 80 % dela concluída), disparidade ainda mais alarmante quando se trata dos índices de tratamento dos esgotos gerados (SNIS, 2020, p. 63). A assimetria é tamanha a ponto de – a exemplo do Paraná (com 84,5% da rede implementada), de Santa Catarina (30,4%) e do Rio Grande do Sul (38,6%) – revelar discrepâncias em estados da mesma macrorregião.

Em face dessa asserção, é possível reconhecer a forte contribuição que os dados coletados pelo sistema oferecem ao planejamento do setor – sobretudo na orientação dos caminhos a percorrer para que o Brasil cumpra com os objetivos da Agenda 2030 – e às atividades regulatórias, podendo os reguladores se apropriarem da extensa série histórica de informações, adotando-as como marco de referência tanto para a atividade de regulação financeira como para a expansão das redes, de forma a promover a universalização dos serviços.

Outros dados igualmente relevantes apontados por Miranda (2006) merecem registros: a) os indicadores financeiros, que cumprem um importante serviço na redução da assimetria de conhecimento da atividade de prestação dos serviços; b) os operacionais, que permitem avaliar a qualidade e quantidade dos serviços prestados, contribuindo para orientar a aplicação de recursos e investimentos, c) os históricos, que permitem obter uma visão geral da prestação de serviços, em cada ano pesquisado, ou uma avaliação da evolução dos serviços, desde o primeiro ano-base, 1995, até o último ano de coleta dos dados.

Por fim, não menos relevante é a importância dos trabalhos desenvolvidos pelo SNIS no acompanhamento e na supervisão do desempenho dos prestadores de serviços de saneamento no país. Miranda (2006, p. 83-85) aponta exemplos de situações de aplicação de cada um desses dados, a saber:

- i) **avaliação de desempenho pelos operadores** - a sua evolução e a comparação com outros operadores [...]
- ii) **controle governamental** - governantes estaduais e municipais cobram melhoria de desempenho de seus operadores [...]
- iii) **transparência** - a sociedade conhece a situação dos serviços (público em geral, imprensa, políticos, ONGs) [...]
- iv) **no governo federal** - elementos técnicos para auxiliar na priorização de financiamentos [...]

Por todo os dados apontados, percebe-se que somente um ciclo de política pública eficiente, com um ente regulador nacional atuante e ciente da realidade atual das redes de tratamento em operação e de todas as variáveis econômico-financeira da operação será capaz de dar azo às metas de universalização encartadas tanto na Agenda 2030 da ONU quanto nas do art. 11-B do NMLSB, cujo derradeiro prazo é 31/12/2033.

3.2 A política tarifária e o financiamento do sistema

A política tarifária ocupa um papel de destaque no saneamento básico, sobretudo pelo fato de ser os recursos advindos da tarifa ser, mesmo após o NMLSB, um dos principais financiadores do sistema, tanto para a manutenção de infraestruturas já existentes, quanto para a prestação e expansão dos serviços com vista a alcançar as metas de universalização determinadas na legislação de regência.

Um dos principais motivos apontados para a não universalização do saneamento no Brasil até hoje é a falta de recursos para investimentos no seguimento. Muito disso pode ser atribuído ao fato de a tarifa, até o advento da NMLSB, ter sido a principal fonte de financiamento, tanto na prestação quanto na ampliação da rede de tratamentos esgotamento sanitário (CUNHA, 2011).

Tal como tratado no capítulo antecedente, a estrutura tarifária do setor é objeto de regulação que deverá, ao defini-la, promover o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos frente às necessidades de atendimento da modicidade tarifária. Uma vez estabelecidas essas premissas, serão elas consignadas nas cláusulas essenciais dos contratos de prestação dos serviços de saneamento básico, compondo a sustentabilidade e o equilíbrio econômico-financeiro dos serviços. Para que a eficiência fosse atendida, o legislador determinou a inserção, nas cláusulas essenciais, dos seguintes pontos: i) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas; ii) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; e iii) a política de subsídios.

No que se refere ao estabelecimento das tarifas, a LDNSB determina, em seu artigo 29, a observância das seguintes diretrizes:

- I – Prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;
- II – Ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;
- III – Geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;
- V – Inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;
- V – Recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;
- VI – Remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;
- VII – Estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;
- VIII – Incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

Além disso, a lei prevê a possibilidade de adoção de subsídios⁴² tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham condições de pagamento e para as localidades que não tenham escala suficiente para a cobertura do custo integral dos serviços de acesso a água potável e esgotamento sanitário.

De acordo com o artigo 30 da LDNSB, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento deverão considerar: i) a categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo; ii) os padrões de uso ou de qualidade requeridos; iii) quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente; iv) custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; v) ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; vi) capacidade de pagamento dos consumidores.

No atual Estado de Direito Constitucional, o exercício do poder político está submetido a regras jurídicas (CANOTILHO, 2003) e, para que essas sejam traduzidas em ações efetivas no mundo do ser, quanto mais claro for um compêndio normativo melhores serão os resultados alcançados, sobretudo em políticas públicas relacionadas a sensíveis setores de governo.

Dada a complexidade técnica que envolve as inúmeras variáveis do setor, sobretudo pela profusão de agências reguladoras locais, pelas inúmeras variáveis que advém da diversidade climática dada a extensão territorial do país e pela assimetria da informação, estabelecer um

⁴² De acordo com o art. 31 da LDNSB, os subsídios destinados a usuários de baixa renda serão dependentes da origem dos recursos: i) tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária; ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções; ou ii) internos de cada titular nas hipóteses de prestação regionalizada.

modelo ideal que atenda os princípios de eficiência e da igualdade distributiva é extremamente complexo.

Talvez seja essa uma das razões pelas quais o legislador de 2007 não determinou um critério específico para o método de definição da tarifa, nem tampouco para a definição dos índices de reajuste ou revisão tarifária. Tal tarefa coube ao titular dos serviços e ao ente regulador local.

Para o escopo do trabalho, a apresentação de três metodologias usualmente empregadas, no campo de vigência da LDNSB, por empresas estaduais de saneamento básico e descritas por Madeira (2010, p. 137-141), ilustram bem algumas regras inerentes à estrutura da tarifa. São elas:

- i) **Regulação por taxa de retorno (ou regulação por custo de serviço):** a tarifa é definida de forma a garantir determinada taxa de retorno sobre o capital fixo. Madeira (2010) aponta como problemas a dificuldade em definir uma taxa de retorno adequada e a definição das receitas, já que é preciso ter um conhecimento preciso da demanda – essa inclusive é a razão pela qual o método é indicado apenas para situações sujeitas a poucas variações. Como vantagens, aponta a possibilidade de acompanhamento contínuo do desempenho operacional, a oferta adequada dos serviços e tarifas módicas;
- ii) **Regulação por preço-teto (*price cap*):** é determinado um teto para a tarifa e seu reajuste ocorre a partir do cálculo de um índice de preço, com diminuição do ganho de produtividade. Vantagens: estímulo à eficiência produtiva e à inovação, baixo custo para regular, menor chance de captura do regulador pela empresa e flexibilidade da firma para reduzir custos. Desvantagem: a possibilidade de haver subinvestimento e problemas de assimetria de informação, resultantes da dificuldade em se calcular a produtividade. “Uma diferença entre esse método e a taxa de retorno está nas revisões regulatórias. No primeiro método, essas revisões tendem a ser exógenas, enquanto no outro tendem a ser endógenas (já que dependem da avaliação do desempenho operacional da empresa)”
- iii) **Regulação por incentivos:** trata-se de uma forma intermediária entre os dois tipos anteriores. Busca-se um compartilhamento entre lucros e custos, de maneira que apenas uma parcela da elevação ou diminuição dos custos é repassada para as tarifas. A vantagem dessa regulação é o incentivo à redução de custos e ao aumento da eficiência. A desvantagem é que a existência de informação assimétrica, assim como nos demais tipos de regulação, traz deficiências para o processo de definição tarifária.

No setor de saneamento, é perceptível a complexidade técnica, independente da metodologia de cálculo tarifária adotada, das variáveis a serem consideradas, sobretudo pela necessidade de se conciliar o estímulo de investimentos privados, o monitoramento das condições da infraestrutura (rede de distribuição de água e coleta de esgoto) e a necessidade de expansão das redes para as áreas economicamente menos favorecidas.

Mais do que isso, considerando todas as falhas de mercado a que está exposto o setor, o órgão regulador deve ter competência técnica para, na avaliação da política de tarifas, mensurar o custo social de possíveis externalidades negativas para o meio ambiente, para a saúde pública, entre outras (MADEIRA, 2010).

A LDNSB, em seu Capítulo VI, dispõe sobre os aspectos econômicos e sociais dos serviços de saneamento básico. Nele, consta a conciliação entre a sustentabilidade econômico-financeira da concessionária, as metas de universalização do acesso e as balizas para a formação de diretrizes de tarifas, dentre as quais se destacam: a ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços (universalização), a geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço, e a inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos.

O que se observou no campo de vigência da LDNSB foi uma tímida atuação das agências reguladoras locais na regulação da tarifa. De acordo com um estudo realizado por Nunes (2015), as entidades públicas do setor de saneamento, até aquele momento, eram incipientes e os órgãos reguladores estaduais e municipais fracos diante das grandes empresas de saneamento. Ao fim e ao cabo, o que se percebia era empresas estaduais buscando manter a estrutura institucional criada pelo Planasa, sem, contudo, se preocupar com o atendimento das necessidades do país (SOUSA; COSTA, 2013).

3.2.1 Os subsídios adotados no setor como mecanismo de acesso universal

Os subsídios tratados nesse capítulo são definidos como recursos presentes em políticas tarifárias, adotados por determinada política de governo, como forma de incentivar setores sensíveis da economia.

Tratam-se de mecanismos presentes na estruturação tarifária e aptos a influenciar no valor final da tarifa. Cruz e Ramos (2016), em um estudo dedicado à política de subsídios cruzados no setor de saneamento, definiram a prática como estabelecidos de preços artificiais que não condizem ao valor de mercado, de forma a facultar que usuários sujeitos a um mesmo custo de produção possam pagar valores distintos pelo produto, e vice-versa.

No setor de saneamento básico, há autores (CRUZ; RAMOS, 2016) que entendem, apesar de ser um elemento benéfico e essencial à universalização, são capazes de gerar distorções dos preços, no ponto em que induzem à ineficiência e sobreconsumo. A LDNSB, em seu art. 3º, elegeu a prática de subsídios⁴³ como uma das ferramentas capazes de induzir a

⁴³ Defendo a impropriedade da opção legislativa, Pereira, Emerenciano e Baltar (2000), defende que a transferência de recursos de regionais superavitárias para deficitárias não implica a promoção da universalização do acesso aos usuários de baixa renda, pois o sistema não atingiu a cobertura ideal. Segundo o autor, o que ocorreu foi a transferência de recursos de uma maneira ineficaz, em que usuários de maior poder aquisitivo acabam subsidiando o consumo de usuários de também elevado poder aquisitivo, só que em outra região.

universalização dos serviços de saneamento, por meio de instrumentos econômicos de política social destinada a populações e localidades de baixa renda⁴⁴.

De acordo com o art. 31 da NMSLB, os subsídios são classificados em: i) tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções e ii) internos a cada titular ou entre localidades, na hipótese de prestação regional.

O art. 23 da LDNSB confere à entidade reguladora a competência para estabelecer diretrizes para referidos subsídios, que, na maioria dos estados, têm sido denominados de Tarifa Social. Por meio de mecanismos tarifários, são estabelecidos preços artificiais que não condizem com o valor de mercado, para que os usuários sujeitos a um mesmo custo de produção possam pagar valores distintos pelo produto.

Segundo Kelman (2003), o desafio consiste em criar subsídios que induzam as companhias concessionárias de serviço de saneamento a atender também os mais pobres, observando-se que o esperado de uma empresa econômica é que ela persiga o lucro. Segundo ele, isso só é possível se elas forem submetidas a regras que a condicionem a atuar nessa direção.

Cruz e Ramos (2016) identificaram os seguintes tipos de subsídio cruzado no setor de abastecimento:

- i) **Subsídio cruzado entre consumidores:** permite que alguns grupos de consumo paguem aquém do custo marginal enquanto outros pagam acima;
- ii) **Subsídio cruzado entre serviços:** envolve os serviços de água e esgoto, um produto é vendido acima do custo marginal para ser possível que o outro seja vendido abaixo. Segundo os autores, esse subsídio talvez seja o mais difícil de identificar, já que as companhias, muitas vezes, são incapazes de separar o custo da água do dispêndio do esgoto;
- iii) **Subsídio cruzado entre municípios:** os municípios associados a uma CESB normalmente são heterogêneos no custo para o fornecimento da água e a coleta do esgoto, visto que o processo de captação, tratamento, adução, armazenamento e distribuição de um SAACE não é constante entre regiões geográficas, fazendo com que o Índice de Perdas de Faturamento (IPF) interfira no dispêndio final para o abastecimento da água e a coleta de esgoto.

⁴⁴ Em sentido oposto, Da Silva (2013) defende a aplicação de subsídios em razão do déficit urbano de acesso aos serviços de saneamento atingir, majoritariamente, a parcela mais pobre da população. Segundo o autor, dados de 2013, demonstram que os domicílios com renda de até 3 salários mínimos concentravam 87,3% do déficit urbano de abastecimento de água e 91,6% do esgotamento sanitário.

Observa-se, pois, que, sendo o subsídio tarifário – a exemplo do subsídio cruzado – ou não, o fato é que ele retrata um valor embutido na estrutura tarifária, portanto deve ser considerado em qualquer metodologia de cálculo para o setor.

3.3 A estrutura tarifária da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae)

No Brasil, conforme dados do SNIS, as companhias estaduais de saneamento, até o início de vigência do NMLSB, eram as maiores responsáveis pela prestação dos serviços de acesso a água potável e esgotamento sanitário no Brasil⁴⁵.

Tendo em vista a multiplicidade delas⁴⁶ e a diversidade de estruturas tarifárias, sobretudo pelas diversidades regionais – seja em relação a aspectos técnicos e econômicos que influenciam os custos de fornecimento dos serviços, seja em relação ao perfil dos consumidores quanto à renda e ao nível de exigência da qualidade dos serviços –, nesta seção busca-se apresentar, com base nos dados⁴⁷ obtidos no sítio eletrônico da empresa, a estrutura tarifária de apenas uma delas, qual seja, a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae)⁴⁸, que, por sua vez, está sujeita às diretrizes regulatórias da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Rio de Janeiro (AGENERSA) e à normatização tarifária do poder concedente.

⁴⁵ De acordo com o SNIS (Brasil, 2015), os prestadores de serviço de abrangência regional são aqueles que atendem a considerável número de municípios no mesmo estado, limítrofes uns dos outros ou não. As companhias estaduais de saneamento básico, criadas em sua maioria na época do Planasa, atendem a um número significativo de municípios no estado (limítrofes ou não), e, por isso, são inseridas na classificação de abrangência regional.

⁴⁶ Em 2017, foi dado início a uma operação assistida no Estado do Rio de Janeiro que consistiu em um redirecionamento, paulatino, dos serviços de saneamento básico a cargo da CEDAE à iniciativa privada (concessionárias). A instrumentalização do processo consistiu em dividir a área de atuação da CEDAE em quatro blocos, cada qual reunindo uma parte da capital e outros municípios. No ano de 2021, três blocos foram leiloados. Desde então, atuam no estado, quatro concessionárias privadas, cada qual, com uma estrutura tarifária própria e consentânea com os serviços assumidos no correspondente contrato de concessão. São elas: Águas de Jutumaíba, Prolagos, Iguá e Águas do Rio, concessionária da Aegea. Essa última, foi a derradeira concessionária a firmar contrato de concessão no estado (1º/11/2021). Doravante a empresa será responsável pelo abastecimento de água e esgotamento sanitário em 27 municípios do estado do Rio de Janeiro, incluindo 124 bairros da capital, atendendo 10 milhões de pessoas. Os bairros e municípios atendidos estão listados no seguinte sítio <https://aguasdoriorio.com.br/quemsomos/#:~:text=A%20%C3%81guas%20do%20Rio%2C%20concession%C3%A1ria,atendendo%2010%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas>. Acesso em: 20/2/2022.

⁴⁷ Dados obtidos in <https://cedae.com.br/estruturatarifaria>. Acesso em: 20/2/2022.

⁴⁸ A CEDAE é uma empresa estatal de economia mista, autorizada pelo Decreto-Lei nº 39/75, que tem como objetivo prestar serviços de tratamento de água e de esgotos no estado do Rio de Janeiro. Seu maior acionista é o governo do estado do Rio de Janeiro. Segundo dados obtidos no site da empresa, até 2021, ela era responsável pelo abastecimento de água tratada em 65 dos 92 municípios fluminenses e 17 com coleta de esgoto sanitário, atendendo cerca de 9 milhões das 15 milhões residentes no estado. A empresa foi escolhida para esse ponto da pesquisa, em razão de sua política tarifária ter sido objeto de judicialização, tendo sido examinada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543- C do CPC/1973 – Tema 568 – e representa o tema investigado no presente trabalho.

A estrutura tarifária da CEDAE submete-se às regras do Decreto Estadual nº 23.676/1997, sendo a concessão de tarifa social regulamentada pelo Decreto Estadual nº 25.438/1999.

O anexo único do Decreto Estadual nº 23.676/97 estabeleceu duas espécies – a Tarifa A (estrutura tarifária SURSU) e Tarifa B (estrutura tarifária das demais Superintendências) –, sendo considerado, para a definição dos valores a categoria dos usuários (domiciliar, comercial, industrial, pública e pública estadual), o consumo mensal por metro cúbico, que, somados, levarão a um multiplicador já previamente estipulado nas tabelas.

Em outras palavras, apesar da diferenciação tarifária por setor, a CEDAE, em sua área de atuação, pratica os mesmos valores de tarifas para abastecimento de água e para coleta e tratamento de esgoto, sendo que, em cada setor e localidade⁴⁹, uma vez escalonados por faixa de consumo, terão eles valores mais elevados para as faixas de maior nível, de forma a desestimular o consumo excessivo.

Como visto, mesmo tendo a vigência da LDNSB iniciado em 2007, a legislação do Estado do Rio de Janeiro mostrou-se atual, porquanto consentânea com o espírito das regras nacionais que abraça as hipóteses de tarifas diferenciadas segundo as categorias dos imóveis e faixas de consumo como medida de inibição do consumo supérfluo e do desperdício.

A regulação tarifária do setor de saneamento no Estado do RJ está sujeita à deliberação a cargo da AGENERSA⁵⁰, que, de forma sistemática, trata não só sobre o tema, mas também sobre a Reprogramação de Investimentos e de Obras de Tratamento de Esgoto na Região dos Lagos e Implantação do Manual de Procedimentos para a Prestação de Serviços Públicos de Saneamento Básico (AGENERSA, 2007).

⁴⁹ A regiões e municípios do RJ sujeitos à Tarifa A e à Tarifa B podem ser acessadas no seguinte sítio: <https://cedae.com.br/tarifas#:~:text=%C3%81REA%20DE%20ABRANG%C3%8ANCIA,VASSOURAS>

⁵⁰ A Agenesra, criada em 06 de junho de 2005, por meio da Lei Estadual nº 4.556, exerce o poder regulatório dos Contratos de Concessão e Permissões de Serviços Públicos licitados e elaborados pelo Poder Executivo Estadual, através das Secretarias de Estado, nas áreas de energia e saneamento básico. A autarquia é responsável, dentre outros, pela regulação econômica e fiscalização das concessões dos serviços públicos de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto operados pela Concessionária Águas de Juturnaíba, Concessionária Prolagos e Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae). Em suas atividades inerentes à regulação econômica, a autarquia realiza a tutela da modicidade das tarifas, bem como as metas de ampliação da cobertura dos sistemas. Ressalta-se que, no âmbito do RJ, não é dado à agência reguladora participar dos processos licitatórios dos serviços públicos concedidos ou permitidos em energia e saneamento, sendo essa tarefa a cargo do poder concedente. A Agenesra pode, lado outro, via regulação fiscalizatória e técnica, recomendar ou determinar mudanças nos procedimentos, advertir e multar as concessionárias com o objetivo de adequar ou aperfeiçoar a prestação dos serviços públicos à população de acordo com as normas em vigor e suas previsões.

A propósito, cita-se os processos regulatórios tarifários aplicáveis à CEDAE em vigor nos últimos 10 anos no estado. É possível perceber que, a partir de 2016, a questão foi objeto de deliberação⁵¹ no âmbito da agência reguladora:

- 1) Em 2012: Processo E-17/100.374/2012
- 2) Em 2013: Processo E-17/100.277/2013
- 3) Em 2014: Processo E-17/100298/2014
- 4) Em 2015: Processo E-17/100.288/2015
- 5) Em 2016: Processo E-17/100.409/2016 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2950 de 29/08/2016
- 6) Em 2017: Processo E-12/003/188/2017 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3140 de 29/06/2017
- 7) Em 2018: Processo E-12/003/270/2018 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.425 de 28/6/2018
- 8) Em 2019: Processo E-22/007.322/2019 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.898 de 30/8/2019
- 9) Em 2021: Processo SEI-220007/001542/2021 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4.317 de 06/10/2021.

Observa-se que instrumento normativo adotado pela AGENERSA para tratar da política tarifária – Deliberação – é fruto de um ato do órgão colegiado competente, qual seja, seu Conselho Diretor, que, nos usos das atribuições e mediante prévio processo regulatório, ratifica a homologação de acordo firmado entre o prestador do serviço (no caso, a CEDAE) e o poder concedente. Em outras palavras, a modelagem tarifária, não obstante sujeitar-se ao crivo da autarquia, é definida mediante ação direta do poder concedente, único responsável pelo planejamento do setor.

Outra questão relevante está na existência da Tarifa Social, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 25.438/1999 e instituída sob os auspícios dos seguintes objetivos: i) fornecimento dos serviços de água e esgoto a toda a população do Estado, principalmente à camada menos favorecida, ii) necessidade da implementação de uma política de preços de fornecimento de serviços públicos coerente com a capacidade de pagamento de cada área do Estado, aferida

⁵¹ Deliberações são atos administrativos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados. Quando normativas, são atos gerais, quando decisórias, são atos individuais. As deliberações devem obediência ao regulamento e ao regimento que houver para a organização e funcionamento do colegiado. Quando expedidas em conformidade com as normas superiores são vinculantes para a Administração e podem gerar direitos subjetivos para seus beneficiários (DI PIETRO, 2012).

pelas características específicas da população local; iii) necessidade de uma conscientização ampla de economia em todos os sentidos, principalmente no tocante a um bem vital e finito como a água potável.

A tarifa social, que é um dos instrumentos do setor para garantir o acesso universal aos serviços, estabelece uma cota mínima mensal de água e esgoto para cada imóvel residencial localizado nas áreas identificadas como de interesse social, previamente definidos pelo Secretário de Estado de Saneamento e Recursos Hídricos. A CEDAE estendeu o benefício (CEDAE, c2022) às comunidades carentes e conjuntos habitacionais destinados a moradores de baixa renda que se habilitarem à obtenção da tarifa diferenciada.

3.4 Atual estágio das normas de referência da ANA para os campos contratual e tarifário

Até a data de conclusão do presente trabalho, a ANA havia editado duas normas de referência. A Norma de Referência nº 1 – consta da Resolução nº 79/2021, publicada em 14 de junho de 2021 – tem por finalidade promover o fim dos lixões no Brasil. O documento trata do regime, da estrutura e dos parâmetros da cobrança pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos (SMRSU), abarcando os procedimentos e prazos de fixação, reajuste e revisões de tarifas para o serviço.

Em 18/10/2021, foi editada a Resolução ANA nº 105, que aprovou a revisão extraordinária da Regulação de Usos e Operação de Reservatórios e das Normas de Referência para o Saneamento da Agenda Regulatória da ANA 2020/2021, com foco na estrutura tarifária e procedimentos para reajuste e revisão da tarifa do PISF.

Em decorrência da resolução, em 3/11/2021, foi aprovada a Norma de Referência nº 2, que tratou da padronização dos Aditivos aos Contratos de Programa e Concessão para refletir as metas de universalização que serão aplicáveis à prestação de serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário para incorporação de metas previstas no caput do Art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, modificada pela Lei nº 14.026/2020.

Em 31/12/2021, a ANA elaborou uma cartilha (ANA, 2021) para atendimento ao Decreto nº 10.710/2021, que estabelece metodologias para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável e/ou esgotamento sanitário. Apesar de o material não se consubstanciar em norma de referência, merece registro, porquanto trata-se de uma orientação às agências reguladoras infranacionais para auxiliar a avaliação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável e/ou esgotamento sanitário, por elas regulados, conforme a metodologia estabelecida pelo Decreto 10.710/2021.

Em 5/11/2021, a ANA publicou a Resolução nº 106/2021 contendo a Norma de Referência que estabeleceu parâmetros para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgotos.

Em seu art. 1º, restou assentado o âmbito de vigência material das diretrizes referenciais de regulação, quais sejam, os tipos de contratuais em vigor e que a ele se submeterão na celebração de eventuais aditivos, em linha com os comandos do art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, com a redação conferida pelo NMLSB.

No que diz respeito aos contratos merece destaque os seguintes pontos:

- I) todos os contratos previstos no *caput* do art. 11-B da Lei 11.445/2007 serão submetidos ao crivo de regularidade jurídica (art. 11-B, §8º) e de capacidade econômico-financeira (art. 10-B, “caput” e parágrafo único), a fim de se promover a plena legalidade e eficiência ao quadro contratual do setor.
- II) os futuros aditivos contratuais deverão incluir as metas previstas no art. 11-B, “caput” e § 1º da Lei 11.445/2007, sem qualquer prejuízo à autonomia contratual dos titulares dos serviços de saneamento e, ainda, de seus prestadores de serviço, os quais poderão tratar de outros aspectos, além daqueles indicados, na NR, como conteúdos mínimos essenciais.
- III) foi reforçado o caráter facultativo da adoção das diretrizes regulatórias e estabelecida a diretriz para que os contratos de programa e os de concessão possam prever metas finais e intermediárias de universalização, a serem verificadas anualmente pelas entidades reguladoras.

A norma é clara no sentido de estimular que os aditivos incorporem, sem prejuízo à autonomia contratual e aos deveres legais dos titulares dos serviços públicos, a premissa central da política pública vertida no NMLSM, qual seja, promover a universalização do acesso da população aos serviços de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos no importe de 99% e 90%, respectivamente, até o fim de 2033.

No campo tarifário, na data de conclusão dessa pesquisa, as normas de referência encontravam-se em fase de elaboração. Em 12 de janeiro de 2022, a ANA realizou a Tomada de Subsídio nº 01/2022, com objetivo de receber sugestões da sociedade para a elaboração da norma de referência sobre modelos de regulação de tarifas para os segmentos de água e esgoto, prevista na Agenda Regulatória da ANA para o biênio 2021-2022. (ANA, 2022)

Além de definir a modelagem de regulação tarifária, norma de caráter geral a ser considerada pelas agências reguladoras de saneamento infranacionais (municipais,

intermunicipais, distritais e estaduais) em sua atuação regulatória, de todos os tipos de prestadores de serviços de água e esgoto, a realização da Tomada de Subsídio nº 01/2022 ajudará na elaboração do relatório de Análise do Impacto Regulatório (AIR) pela autarquia (ANA, 2022).

Por todo o exposto ao longo capítulo, percebe-se duas grandes preocupações: i) a importância da regulação tarifária do saneamento básico, sobretudo para os fins da adequada prestação do serviço público do setor, ii) a dificuldade que o setor encontra em estabelecer diretrizes nacionais para uma política tarifária única.

A figura de uma entidade reguladora nacional foi solucionada com o advento do NMLSB. Doravante, as normas de referência da ANA poderão contribuir para minimizar as distorções regionais ocasionadas pela predominância de política de tarifas locais.

A junção dos dois primeiros capítulos demonstra que, antes do advento do NMLSB, em face da inexistência de uma entidade reguladora nacional, e em razão da carência de dispositivos normativos objetivos na LDNSB, preponderavam a prestação de serviços de forma regionalizada e estruturas tarifárias estabelecidas pelo ente público e pelas empresas estaduais. Dada a diversidade multifatorial-regional brasileira, seja em relação a aspectos técnicos e econômicos, seja em relação ao perfil dos consumidores, predominavam, e ainda predominam, diferentes estruturas tarifárias nos diversos Estados. Cada qual submetida a regras próprias, quais sejam, leis estaduais e dispositivos normativos secundários locais. Por consequência, chegamos ao cenário de hoje: uma acentuada disparidade regional de acesso aos serviços de esgotamento sanitário.

Um dos grandes desafios do setor, no que toca à sua meta de universalização, é o estabelecimento de regras nacionais aptas a estruturarem uma política tarifária que comporte a manutenção da estrutura atualmente existente, realize os investimentos previstos no planejamento (Capex) e suporte os custos operacionais atuais e previstos (OPEX).

Até o advento do NMLSB, além da ausência de um planejamento uniforme e eficaz, a nível nacional, para a expansão da rede de esgotamento sanitário, constata-se, no campo legislativo, uma ausência de regras nacionais objetivas e uniformes para o cálculo de tarifa de saneamento básico, o que contribuiu para inúmeras judicializações da política nos diversos Estados.

Como exemplo, no Capítulo 3, será apresentado um estudo de um importante precedente obrigatório, julgado pelo STJ, no qual será possível perceber os riscos que a judicialização de um serviço público, com foco apenas em uma etapa, sem que as demais que compõem o ciclo da política pública fossem consideradas, possam causar ao implemento da política em si.

Trata-se do Recurso Especial Repetitivo 1.339.313/RJ, que examinou, na sistemática do então vigente art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a possibilidade da cobrança integral da tarifa de esgotamento sanitário no Estado do Rio de Janeiro em face da não implementação integral dos serviços correspondentes.

4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA FUNÇÃO INSTITUCIONAL

4.1 Do nascedouro da Justiça Federal à criação do Superior Tribunal de Justiça

A primeira previsão constitucional da Justiça Estadual e da Justiça Federal remonta-se à primeira constituição republicana, que adotou a federação como forma de organização política do Estado Brasileiro. Cada estado e o Distrito Federal manteriam um juiz de seção, com competência para processar e julgar, entre outras, causas fundadas em disposição constitucional, envolvendo atos administrativos do governo federal, contra a Fazenda Nacional ou de natureza interestadual (STJ, [2022])

Apesar de mantida pela Constituição de 1934, o ramo federal do Judiciário foi extinto pela Constituição de 1937, cabendo aos juízos especializados dos estados o julgamento das causas de interesse da União (STJ, [2022]).

Em 1946, com o fim do Estado Novo, uma nova constituição, retomando a linha democrática de 1934, é aprovada. No que se refere ao Poder Judiciário, a Constituição de 1946, em seu art. 94, elencou como seus órgãos estruturantes: o Supremo Tribunal Federal (STF); o Tribunal Federal de Recursos (TFR); os Juízes e Tribunais militares; os Juízes e Tribunais eleitorais e os Juízes e Tribunais do trabalho.

Observa-se, pois, que, nessa fase, a Justiça Federal estava circunscrita à segunda instância, tendo o TFR, instalado em 1947, assumido a competência originária e recursal para as causas de interesse da União (STJ, [2022]).

Com as alterações promovidas pelo Ato Institucional (AI) nº 2, de 27/10/1965, a Constituição de 1946 reestabeleceu uma organização – que foi, inclusive, mantida pela Constituição de 1988 – de primeira e segunda instâncias na Justiça Federal.

Ocorre que, apesar da criação do TFR, ao longo da década de setenta o desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamentos proferidos pelo STF agravou-se sobremaneira, ocasionando um acúmulo de processos não julgados e, conseqüentemente, um congestionamento que passou a ser chamado de “Crise no Supremo” (BUZAID, 1960).

Além das múltiplas atribuições originárias e recursais, segundo Cabral (1999), um dos responsáveis pelo excesso de demanda a cargo do STF no período é o hoje decaído instituto da “avocatória” – responsável pelo fato de o Poder Judiciário ter uma estrutura “rigidamente centralizadora” (CABRAL, 1999, p. 47).

Com a Constituição de 88, o Judiciário Brasileiro reestruturou-se por completo. Além de criar os Tribunais Regionais Federais (TRF’s), órgãos de segunda instância para as causas

de interesse da União, criou-se o STJ⁵², investiu-o de jurisdição nacional e o conferiu-lhe competência para dizer o direito federal, na qualidade de órgão apto unificar a interpretação das leis infraconstitucionais da justiça comum – estadual e federal (RIBEIRO, 2000, p. 108).

Dada o desenho constitucional de 88 e as funções jurisdicionais assumidas pelo STJ e STF, Cintra, Dinamarco e Grinover (2012) sugeriram a tais órgãos a assunção de competência de superposição, porquanto é deles a competência para proferir a última decisão judicial válida.

A respeito, escrevem os autores:

"No exercício de sua competência de superposição, esses dois tribunais julgam o recurso extraordinário (STF) e o especial (ST J). Esses dois recursos têm a marca da extrema excepcionalidade e permitem somente a apreciação de questões de direito (nunca, questões de fato). Mais ainda: por se tratar de Tribunais da União, no sistema federativo brasileiro, compete-lhes somente o exame do direito nacional (direito decorrente de fontes federais, de aplicação em todo o território brasileiro) e não o do direito local (estadual, municipal).

O fundamental critério de distinção entre a competência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça reside na atribuição ao primeiro de questões exclusivamente constitucionais (Constituição Federal); e, ao segundo, de questões federais infraconstitucionais" (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 174).

As feições atribuídas a essas Cortes pela CF/1988 deixam clara a intenção do constituinte de criar mecanismos aptos ao alcance do espírito de cidadania, com destaque para a salvaguarda das liberdades.⁵³ Mais ainda, a separação de competências entre as Cortes de Superposição afasta qualquer confusão quanto à instauração de uma quarta instância, que, pretensamente, teria resultado da criação do STJ (CABRAL, 1999).

Como bem colocado por Medina (2017), considerando que o Poder Judiciário se encontra distribuído nos diversos estados-membros da federação, é praticamente impossível que haja uniformidade de entendimento acerca do direito federal, sendo, pois, indispensável a existência de um órgão capaz de garantir a unidade de interpretação do referido direito – tanto das normas constitucionais, quanto das federais infraconstitucionais.

O recurso eleito pelo constituinte como meio pelo qual o STJ exercerá suas funções institucionais é o recurso especial, que encontra assento no art. 105, III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição de 1988. Ao legislador ordinário coube o papel de instituir normas procedimentais específicas para o processamento do recurso especial, que o fez mediante edição da Lei 8.038/190.

⁵² O STJ foi criado pela CF de 88 e regulamentado pela Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989. A instalação de seus trabalhos ocorreu em 7/4/89, ocasião em que foi oficialmente extinto o então TFR. A primeira decisão, sob referendo do colegiado – medida cautelar em recurso especial deferida – foi proferida em 24/4/89. In: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/Surge-o-STJ>. Acesso: 20 jan. 2022.

⁵³ “É dizer, sem jogo de palavras, o ‘Tribunal da Federação’ são dois: um, o STF, soberano em matéria constitucional; outro, o STJ, soberano no direito federal *stricto sensu*” (MANCUSO, 2018, p. 114).

Com o advento de referida norma, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) passou a dispor sobre os procedimentos a serem adotados para o julgamento de recursos especiais, situação que perdurou até março de 2016, quando entrou em vigor o CPC/2015 – e, com ele, foram estabelecidas novas regras processuais e procedimentais abrangendo os recursos aos tribunais superiores.

4.2 O recurso especial: aspectos gerais e os princípios fundamentais

O expressivo número de recursos tipificados no sistema processual civil brasileiro é uma das causas que impactam na celeridade da prestação jurisdicional. No intuito de aproximar a realidade da faina judicial do compromisso constitucional de que os poderes constituídos empreenderiam esforços em prol da razoável duração do processo, sucessivas mudanças vinham sendo, paulatinamente, implementadas em dispositivos do decaído Código de Processo Civil de 1973⁵⁴.

O atual CPC – instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – inaugurou um novo sistema processual. Além de aperfeiçoar as regras de cabimento dos recursos já existentes no CPC/73, criou novos institutos voltados a emprestar maior efetividade à atuação das Cortes Superiores – STF e STJ –, dotando-se determinados precedentes de força obrigatória (MARINONI, 2019).

Sobre a razão da necessidade de um arcabouço legislativo que adote padrões vinculantes nos acórdãos dos Tribunais Superiores e o nascedouro da ideia, Bonat e Hartmann Peixoto (2021, p. 12) apontam a:

[...] necessidade de racionalidade a um sistema sobrecarregado e que precisa oferecer respostas em termos de afirmação de direitos fundamentais. É de se confirmar que sistema de precedentes brasileiro surgiu, em um primeiro momento, como mecanismo de controle do acervo através da aplicação de filtros recursais negativos, isto é, o objetivo principal era interromper a interposição e a subida ao STF dos recursos extraordinários.

No que diz respeito ao recurso especial, cuja delimitação encontra assento no artigo 105, III, “a”, “b” e “c” da Constituição, tem-se que as medidas voltadas a propiciar julgamentos céleres dos recursos dirigidos ao STJ não são de fácil concepção, sobretudo pela própria função institucional do órgão, qual seja, a de uniformizar, através do julgamento do recurso especial, a interpretação das normas infraconstitucionais de caráter federal (MARINONI, 2019).

⁵⁴ A título de exemplo, citam-se as alterações promovidas pela Lei nº 11.418/2006 e Lei nº 11.672/2008, que, respectivamente, instituíram os arts. 543-B e 543-C. Pela primeira vez, o sistema processual civil passou a prever – o julgamento de tese para aplicação de feitos correlatos – para as hipóteses de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia sobre a mesma questão de direito.

Por essa razão, como meio de melhor compreensão e aplicabilidade do Direito dentro das relações jurídicas, o exame de alguns dos princípios fundamentais⁵⁵ que regem o recurso especial⁵⁶, se mostram relevantes para o presente trabalho. São eles:

- I) Da inafastabilidade da jurisdição;
- II) Da taxatividade;
- III) Da singularidade recursal (ou da unirrecorribilidade);
- IV) Da fundamentação das decisões judiciais e sua vinculação com o princípio da dialeticidade recursal.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, de assento constitucional (inciso XXXV do art. 5º), evidencia a preocupação do constituinte em prestigiar ferramentas em prol do acesso à Justiça e de uma tutela jurisdicional adequada (NERY JÚNIOR, 2017).

Como bem colocado por Moraes (1998), o fato de a CF/88 reconhecer o direito à tutela jurisdicional não elide a obrigação das partes de demonstrar o cumprimento dos requisitos objetivos e genéricos da ação, a exemplo dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos e da não ocorrência de prescrição/decadência para o exercício de direitos. Ao invés de obstaculizarem, esses requisitos de existência, validade e eficácia do processo cumprem papel de regulamentação que dão acesso à Justiça.

A aplicação dessa premissa ao exame dos requisitos próprios de admissibilidade do recurso especial – como exemplo, a necessidade de i) pré-questionamento do dispositivo legal tido por violado pelo acórdão local contra o qual foi interposto o recurso especial, ii) fundamentação adequada, iii) impugnação de todos os fundamentos autônomos do acórdão

⁵⁵ Sobre a função dos princípios: “[...] exercem uma função básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo.” (BONATTI O; MORAES, 2009, p. 28)

⁵⁶ O presente capítulo foi desenvolvido com ênfase no CPC/2015. Registra-se, contudo, que tanto os princípios fundamentais do recurso especial encontram-se em sintonia com o CPC/1973, como a figura do recurso especial repetitivo já encontrava acento normativo no decaído art. 543-C e, desde então, tem como função principal conferir efeito vinculante aos julgados das instâncias ordinárias proferidas em feitos com idêntica questão de direito.

recorrido em que se baseou o recurso especial⁵⁷, e iv) indicação dos dispositivos de lei federal violados⁵⁸ – é consentânea com o acesso à Justiça.

Isso porque, pelo próprio fato de o recurso especial ter como propósito a salvaguarda da legislação infraconstitucional – e não a busca pela justiça da decisão no caso concreto –, a tutela jurisdicional a seu cargo não pode ser ampla e irrestrita, devendo, pois, atender balizas infraconstitucionais regulamentadoras da matriz constitucional (CARNEIRO, 2001).

O princípio da taxatividade enuncia que serão considerados recursos aqueles meios impugnativos de decisões judiciais previstos expressamente em lei processual. O CPC/2015 os elencou no artigo 994, I a IX, sendo o recurso especial tipificado no inciso VI do citado dispositivo, além de estar previsto na CF (art. 105, III).

Importante registrar que assenta no mencionado princípio a regra que confere competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, CF/2018). Tal situação explica, por exemplo, a impossibilidade de os regimentos internos dos tribunais criarem modalidades recursais. Embora os tribunais estaduais e federais possuam o poder de regulamentar (GRECO, 2017) sua organização judiciária interna – desdobramento do autogoverno da magistratura – não lhes é autorizado criar espécies recursais, sendo, essa, pois, uma tarefa a cargo do parlamento federal.

Para finalizar, cita-se outro exemplo: decorre do princípio da taxatividade a impossibilidade de a parte sucumbente valer-se, por exemplo, da interposição de um segundo recurso especial contra decisão judicial proferida pelo Tribunal de segunda instância que, com escopo no art. 1040, I, do CPC/2015, não admitiu primeiro recurso especial pelo fato de o acórdão recorrido estar consentâneo com tese proferida em recurso especial repetitivo.⁵⁹

⁵⁷ A dicção da Súmula 283/STF conduz à compreensão de que o recurso especial não será admitido quando o acórdão recorrido contiver, acerca de uma mesma questão de direito, múltiplas fundamentações, todas mostrando-se, de forma autônoma, suficientes para que o aresto seja mantido naquele ponto, mas sem que o recorrente tenha impugnado tais fundamentos. Carneiro (2001) explica que a suficiência de um ou mais fundamentos do acórdão recorrido, evidencia que o sucumbente não terá interesse de recorrer se não se insurgir contra esses aspectos da decisão em seu recurso especial. Isso porque, em caso de provimento não poderá modificar o julgado o outro fundamento do acórdão, que se manteria como tal em face do fundamento não impugnado (CARNEIRO, 2001, p. 64.)

⁵⁸ A indicação dos dispositivos legais sobre os quais assentamo recurso especial, como desdobramento da dialética recursal, é exigível tanto nas hipóteses de recursos especiais interpostos pela alínea “a” - quanto pela alínea “c” do permissivo constitucional. Sobre o tema e sua conexão o enunciado da Súmula 284/STF: “Ademais, verifica-se que o recorrente não indicou quais dispositivos de lei federal teriam sido eventualmente violados, fazendo incidir à hipótese o teor da Súmula nº 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. (ARESP 1.241.741/SP, em decisão singular do Min. Moura Ribeiro, com publicação em 03/04/2018, tendo transitado em julgado). Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.628.949/PI, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma/STJ, DJe 07/03/2018; e AgInt no AREsp 1.091.525/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma/STJ, DJe 02/3/2018)

⁵⁹ Quanto ao cabimento ou não de recurso contra decisão proferida pelo Tribunal de origem que nega seguimento ao recurso especial pelo fato de ter o acórdão aplicado tese de recurso repetitivo (hipótese prevista no art. 1040, I,

O princípio da unirrecorribilidade⁶⁰ ou singularidade recursal enuncia que contra uma decisão/acórdão será cabível apenas uma modalidade recursal, afirmação que deve ser entendida no contexto delimitado pelo *caput* do artigo 1.022 do CPC/2015. Em outras palavras, diante da possibilidade de qualquer decisão judicial desafiar a oposição de embargos de declaração, uma vez premente a necessidade de sua oposição, não será facultado ao sucumbente sua interposição simultânea com qualquer outra espécie recursal.

No que se aplica ao recurso especial, decorre do princípio da unirrecorribilidade dois importantes entendimentos do STJ. Ambos guardam estreita conexão com o assunto tratado neste capítulo, porquanto tratam dos recursos cabíveis contra a decisão de (in) admissibilidade de apelo especial proferidas pelo Tribunal de segundo grau.

Nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, em atenção ao princípio da singularidade, o recurso adequado contra a decisão do juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal de segundo grau, via de regra, é o agravo em recurso especial, à inteligência do art. 1.042 do CPC/2015 (AgInt no Ag 1434107/TO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma/STJ, julgado em 17/06/2019).

Exceção a tal entendimento é a hipótese em que o Tribunal de origem nega seguimento ao recurso especial comente com fulcro no art. 1030, I, § 1º, do CPC/2015. Em tal caso, o recurso cabível, a teor do artigo 1.030, § 2º do CPC/2015, será o agravo interno para a própria Corte de segundo grau⁶¹. A interposição de qualquer outro recurso é rejeitada pela jurisprudência consolidada do STJ, que considera a escolha um evidente erro grosseiro. Ademais, tanto nesta hipótese quanto na do parágrafo antecedente, a oposição de embargos de declaração à decisão de admissibilidade do Tribunal de origem, por também ser erro grosseiro, não acarreta a interrupção do prazo para o recurso correto⁶².

O segundo importante entendimento também guarda conexão com a aplicação de teses de julgados em recursos repetitivos. Trata-se dos recursos cabíveis nas hipóteses de multiplicidade de fundamentos da decisão que não admite recurso especial. Sobre elas, o

do CPC/2015), o STJ tem dois importantes precedentes: o primeiro que afastou o uso da reclamação constitucional para essas situações (Rcl 36.476/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial/STJ, DJe 05/02/2020), e o segundo, com o argumento de que o “*writ* manifesta teratologia no emprego da tese repetitiva firmada no REsp 1.105.442/RJ”, admitiu, excepcionalmente, o uso do mandado de segurança para o rejuízo da questão (AgInt no RMS nº 53790 / RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma/STJ, DJe 17/05/2021).

⁶⁰ “Em atenção aos princípios da taxatividade e da singularidade, o único recurso adequado contra a decisão sobre o primeiro juízo de admissibilidade é o agravo em recurso especial, à inteligência do art. 1.042 do CPC/2015, que deverá ser dirigido ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem” (AgInt no Ag 1434107/TO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turmas/STJ, DJe 25/06/2019).

⁶¹ AgInt no AREsp 1698797/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma/STJ, DJe 17/03/2021.

⁶² AgInt no AREsp 1436505/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma/STJ, DJe 26/09/2019.

CPC/2015 normatiza que, dependendo da fundamentação apresentada na decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário ou ao recurso especial, será cabível tanto agravo interno (artigo 1.030, I, a e b, c/c parágrafo 2º, do CPC) como agravo em recurso especial/agravo em recurso extraordinário (artigo 1.030, V, parágrafo 1º c/c artigo 1.042, do CPC/2015). Em tais casos, como exceção à unirrrecorribilidade, a parte deve interpor os dois agravos, sendo o agravo interno primeiramente apreciado pelo Tribunal local para, dependendo de seu resultado, ocorrer a remessa dos autos ao STF ou STJ⁶³.

Em outras palavras, nos termos do § 1º do artigo 1.030 do CPC/2015, da decisão que, na origem, não admitir recurso especial, caberá agravo para o STJ (art. 1.042, CPC/2015), desde que o óbice de processamento do REsp não seja precedente emanado de recurso repetitivo, hipótese em que, conforme previsto no § 2º do artigo 1.030, deverá ser manejado agravo interno (1.021, CPC/15). Caso a negativa de admissibilidade se dê com base em multiplicidade de fundamentos, deverão ser interpostos conjuntamente, se for o caso, tanto o agravo interno, em relação aos óbices de processamento por aplicação de precedente emanado de recurso repetitivo, quanto o agravo para o STJ, em relação aos demais fundamentos.

Na vigência do CPC/73 não existia normatização recursal nas hipóteses de decisões de admissibilidade com multiplicidade de fundamentos. Naquele contexto, se o recorrente interpusse o agravo do artigo 544 do CPC/1973 contra a inadmissão de recurso especial baseada em acórdão de repetitivo, o STJ entendia que o processo deveria ser devolvido ao tribunal *a quo* para julgamento do recurso como se agravo interno fosse⁶⁴.

Os dispositivos normativos encartados na Seção II do CPC/2015 findam qualquer discussão quanto ao uso inadequado do agravo interno e do agravo em recurso especial/extraordinário, porquanto, diante da expressa previsão legal de ser o agravo interno o recurso cabível na hipótese do § 2º do art. 1.030, NCPC, desapareceu-se a ambiguidade que existia na legislação anterior (ASSIS, 2017).

Sobre o princípio da fundamentação das decisões judiciais e sua vinculação com o princípio da dialeticidade recursal, decorrem do artigo 93, IX, da CF/88, que exige que as decisões judiciais sejam sempre fundamentadas, sob pena de nulidade. Tal exigência também consta do artigo 489, II e § 1º, do CPC/2015, que, a toda evidência, apenas pormenorizou o regramento contido no dispositivo constitucional.

⁶³ Sobre o tema cita-se o enunciado 77 do Conselho da Justiça Federal (CJF)

⁶⁴ Em julgado da Corte Especial assentou-se que “se equivocadamente a parte interpuser o agravo do art. 544 do CPC contra a referida decisão, por não configurar erro grosseiro, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno” (AgRg no ARES 260.033/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial/STJ, DJe 25/09/2015).

Para Moreira (1979), a fundamentação das decisões judiciais é inerente ao Estado de Direito, assim, a prestação da tutela jurisdicional de forma justificada possibilita um duplo controle: o primeiro, de índole endoprocessual, por meio dos recursos, e o segundo, extraprocessual, “exercitável, antes de mais nada, pelos jurisdicionados *in genere*, como tais” (MOREIRA, 1979, p. 89).

No plano dos recursos, a fundamentação das decisões judiciais guarda relação com o princípio da dialeticidade recursal, que enuncia ser dever da parte demonstrar ao órgão *ad quem* as razões pelas quais a decisão recorrida terá incidido em *error in judicando* ou em *error in procedendo* (MOREIRA, 1979).

Conforme Nery Júnior (2014, p. 179), “As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-se em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento”. Diante dessa hipótese, é factível que o STJ entenda como aplicável, ao recurso especial, o óbice da Súmula 284 do STF, segundo o qual “[é] inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

4.3 O Sistema de Precedentes e seus elementos estruturais

Esta seção se destina a tratar de conceitos necessários à compreensão do sistema de precedentes brasileiros, com ênfase no recurso especial repetitivo. O marco temporal adotado é o início de vigência do CPC/2015, data da adoção, a partir da leitura e interpretação de seus arts. 926 e 927, de regras que determinam a respeitabilidade e a uniformização da jurisprudência dos Tribunais de Superposição, pela utilização de “padrões decisórios vinculantes” (BONAT; PEIXOTO, 2021, p. 13), como forma de racionalizar o sistema judicial.

Marinoni (2013) define precedente como sendo a primeira decisão que elabora a tese jurídica, deixando-a cristalina e apta a ser aplicada em feitos correlatos. Para o autor, é importante esclarecer que nem toda decisão judicial proferida por um Tribunal de Superposição se reveste das características de um precedente. Como ele pontua “apesar de todo precedente originar-se de uma decisão, nem toda decisão será um precedente” (MARINONI, 2013, p. 213)⁶⁵, pois apenas este, dadas as características que o compõem, tem potencialidade de ser firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados.

⁶⁵ Segundo Marinoni (2013, p. 215) “para que exista um precedente não basta apenas um enunciado acerca da questão jurídica, mas é imprescindível que este enunciado tenha sido elaborado em respeito à adequada participação em contraditório dos litigantes e, assim, tenha surgido como um resultado do processo judicial, ou melhor, como um verdadeiro resultado do debate entre as partes.”

Nesse mesmo contexto, observa-se que nem toda decisão prolatada por um Tribunal de Superposição será considerada um precedente, pois nem todas elas estão aptas a transcender o caso particular a ponto de gerar efeitos normativos para frente em casos análogos⁶⁶.

No campo de vigência do CPC/1973, o sistema processual civil brasileiro estava alicerçado da ausência de efeitos vinculantes do fundamento decisório dos feitos julgados em recurso especial. Até então, o processo civil aproximava-se sistemática de julgamento do sistema da *civil law*, de tradição romano-germânica. Com a atribuição de força vinculante e eficácia *erga omnes* aos fundamentos decisórios de determinadas classes processuais/recursais (art. 927 do CPC/2015) a cargo dos Tribunais de Superposição, observa-se a intenção do legislador de 2015 em promover uma aproximação do processo civil com as regras de julgamento próprias dos sistema de *commom law*, dos países de tradição jurídica anglo-saxônica.⁶⁷ Assim, no atual sistema processual brasileiro, coexistem as duas regras de julgamento, ou duas formas de formação de precedentes: os vinculantes e os persuasivos (MARINONI, 2019).

Os precedentes vinculantes, aptos a produzirem decisões que devem ser observadas em casos futuros idênticos, estão enumerados no art. 927, incisos I, III e V ⁶⁸ e § 1º, do CPC/2015 e força vinculante, extraída dos fundamentos decisórios, está presente em várias passagens da codificação de 2015⁶⁹.

Em obra que se dedica ao estudo de um dos precedentes obrigatórios ínsitos no art. 927, qual seja, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Temer (2015) exalta a força normativa da atividade judicial exercida quando da fundamentação de um precedente obrigatório. Para a autora, não há que se falar em usurpação da função parlamentar, porquanto a atividade não se confunde com as etapas de formação de um texto normativo. Ademais,

⁶⁶ O ordenamento jurídico brasileiro tem conhecimento de duas formas de precedentes (vinculantes e não vinculantes, estes últimos também conhecidos como persuasivos). Os primeiros prestam-se a garantir que casos similares tenham julgamentos iguais, com eficácia vinculativa, dando vazão aos princípios da igualdade e da segurança jurídica. O segundo - precedente persuasivo – a despeito de consubstanciarem-se como vetores interpretativos, não são dotados de efeitos vinculante (SOUZA, 2011).

⁶⁷ Sobre a aproximação entre o sistema *da civil law* com *common law*: artigo “Trabalhando com uma nova lógica? a ascensão dos precedentes no direito brasileiro” (MELLO; BARROSO, 2016).

⁶⁸ Os precedentes elencados no art. 927 do CPC/2015 são: i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; ii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos e; iii) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁶⁹ A título de exemplo, aponta-se a determinação contida no art. 1040 do CPC/2015 que veda admissibilidade de recurso especial no qual o acórdão recorrido tenha aplicado, à mesma questão fática, a tese firmada em recurso especial repetitivo.

defende ela, ser a decisão judicial equiparável à norma, que dá ensejo a diversas outras normas⁷⁰, dotadas de efeito vinculante apenas em relação ao próprio Poder Judiciário.

A incidência da força normativa, ou seja, a sua aplicação, demanda do intérprete a identificação dos feitos idênticos. Sobre a definição da palavra “idênticos” em um contexto de aplicabilidade do precedente obrigatório, Bonat e Hartmann Peixoto (2021) destacam a necessidade de identidade fática entre o precedente e os demais autos correlatos, o que, segundo os autores alertam, não se confunde com o fenômeno da “continência ou litispendência” (2021, p. 12).

Acerca da diferença entre precedentes persuasivos e obrigatórios/vinculantes, o exame da eficácia de cada qual é a uma das formas mais adequadas à compreensão. Mello e Barroso (2016) propõe classificação da eficácia em três frentes:

- i) a primeira, de caráter normativo. Apenas o precedente vinculante/obrigatório, é dotado dessa característica, e é ela que justifica a observância obrigatória da tese pelos órgãos judiciais inferiores;
- ii) segunda, de eficácia meramente persuasiva. O entendimento obriga apenas às partes de uma ação, mas que não tem de ser obrigatoriamente observado pelos demais órgãos judiciais no julgamento de casos com a mesma questão de direito.
- iii) a terceira, impositiva intermediária. Essa caracteriza-se por uma decisão ou por um conjunto de decisões que produzem efeitos para além do caso julgado, ainda que não tenham que ser obrigatoriamente seguidos pelos demais órgãos judiciais. Segundo a autora, esses julgados geram efeitos cuja força e abrangência se situam entre a eficácia normativa e a eficácia meramente persuasiva.

Adotando o paradigma da eficácia, é crível admitir que os entendimentos lavrados em recursos especiais – que não estão referenciados no inciso III, do art. 927 do CPC/2015 – enquadram-se na definição de precedentes persuasivos (MELLO, 2012) e cumprem a função de ofertar balizas interpretativas aos casos correlatos em trâmite nas instâncias ordinárias. Em face da ausência de uma clara definição normativa a respeito dos efeitos desses precedentes, percebe-se sua pouca adesão por parte dos demais operadores do Direito, contribuindo,

⁷⁰ Para Zaneti Júnior (2017, p. 145), norma é o significado extraído de uma ou mais disposições de lei ou atos normativos considerados como dispositivos, textos ou enunciados normativos. Ávila (2005, p. 22) defende que norma é o sentido construído a partir da interpretação do texto normativo, o seu resultado. E, por fim, Guastini (2005, p. 26) entende que norma é a parte de um texto interpretado.

sobremaneira, pelo elevado volume de recursos especiais com temáticas julgadas em sentido contrário aos fundamentos decisórios dos precedentes persuasivos⁷¹.

Bonat e Hartmann Peixoto (2021, p. 12) apontam um tênue desdobramento ocasionado pelo padrão decisório em torno do precedente persuasivo, denominados pelos autores como jurisprudência, e o precedente obrigatório, que podem explicar a razão da pouca contribuição dos persuasivos como ferramenta de controle numérico do elevado número de recursos especiais encaminhados ao STJ ano a ano⁷²:

O primeiro, frente a ausência da vinculação, permite uma maleabilidade maior dos Tribunais e magistrados na aplicação e criação de novos contornos jurídicos, inclusive do próprio Tribunal em rever sua posição, embora isso gere um efeito danoso à estrutura do próprio sistema, como já destacado. Por outro lado, a adoção de um sistema de padrões decisórios vinculantes amplia a estabilidade e definitividade do sistema, trazendo inclusive mais isonomia entre os jurisdicionados.

Até a edição da Lei 11.672/2008, que acrescentou art. 543-C ao CPC/1973, os recursos dirigidos ao STJ estavam alicerçados apenas em torno de precedentes persuasivos, desprovidos de efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*. Com o advento do CPC/2015, passam a coexistir as duas formas de formação de julgado; os vinculantes⁷³ tipificados nos incisos do art. 927 do CPC/2015 e, por exclusão, os persuasivos.

À presente pesquisa, interessa o inciso III do art. 927 – notadamente o Recurso Especial Repetitivo – e o art. 1040, ambos do CPC/2015, que estabelece como regra o efeito impeditivo de admissão, pelo Tribunal de origem, de recurso especial com temática idêntica à tese firmada em repetitivo. A interpretação conjunta desses dispositivos, ao fim e ao cabo, torna sustentável a tese de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* (MARINONI, 2019).

A identificação da norma dotada de eficácia geral é melhor compreendida a partir do exame dos conceitos de *ratio decidendi* (*holding*) e *obiter dictum*.

⁷¹ Para constituir precedente, a decisão tem que enfrentar todos os principais argumentos relacionados à questão de direito do caso concreto, além de poder necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente delineado. O precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina (MARINONI, 2013).

⁷² BRASIL, STJ. Em 2021, transitaram em julgado no STJ 390.996 processos, contra 349.837 em 2020. No tocante ao volume processual distribuído e registrado, o Tribunal teve uma alta de 17,88% em relação ao ano de 2020 – o que representa uma média de 12.168 processos por ministro. Informações disponíveis em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/17122021-STJ-encerra-o-ano-forense-julgando-cerca-de-150-mil-p-rocessos-a-mais-do-que-os-distribuidos.asp>>. Acesso em: 22 de mar. de 2022.

⁷³ Em sentido contrário aos feitos vinculantes do fundamento decisórios dos recursos e incidentes enumerados no art. 927 do CPC/2015, Streck e Abboud (2016, p. 1.203) sustentam que: “Para assegurarmos uma aplicação do art. 927 em conformidade com a Constituição é importante salientar que não se pode admitir que o CPC tenha acolhido a vinculação dos motivos determinantes da sentença constitucional. A parte dispositiva da decisão é o comando final da sentença que acolhe ou rejeita a pretensão de direito material do autor. [...] Atualmente, não se pode atribuir automático efeito vinculante para um dos motivos da sentença, por mais importante que isso seja, porque não há previsão legal para tanto.”

Em uma breve síntese, a *ratio decidendi* corresponde à razão de direito, à tese, à interpretação afirmada pelo tribunal para solucionar uma demanda específica (SOUZA, 2011). Como apontam Wambier e Dantas (2016, p. 190), somente a *ratio* torna-se precedente, pois “trata-se da *proposition of law* (proposição de direito), explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão. É o core da decisão”.

Marinoni (2013, p. 222) elucida que “A *ratio decidendi*, no *common law*, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório.” Portanto, não se confunde com o dispositivo em si, tampouco com a fundamentação. Por abarcar todas as informações de fato e direito do acórdão, “[...] não é de estranhar que a *ratio decidendi* nunca tenha sido ligada às decisões favoráveis à parte vencida [...], ou mesmo às decisões favoráveis ao vencedor, mas que não são necessárias para se chegar à solução do caso.” (MARINONI, 2013, p. 245).

Na prática, a *ratio decidendi* corresponderá apenas ao entendimento ou aos argumentos acolhidos pela maioria dos juízes do tribunal e imprescindíveis para justificar o desfecho do caso. Sua identificação depende do exame (i) dos fatos juridicamente relevantes de um caso, (ii) da questão ou das questões de direito que ele coloca e (iii) de como tais questões foram enfrentadas pelo colegiado (MELLO, 2012).

Sobre a formação da *ratio*⁷⁴, Mello (2012) alerta que a despeito da faculdade de um relator invocar diversos fundamentos para decidir, sendo todos eles acolhidos pela maioria, a identificação da essencialidade da *ratio decidendi* se comporá possivelmente de mais de uma regra de Direito. Nessas hipóteses, para solucionar eventuais dúvidas sobre o núcleo da decisão, a autora propõe o uso de um recurso sugerido pela literatura sobre o tema:

Inverter a proposição que gera discussão quanto a integrar ou não a *ratio decidendi* e verificar se a conclusão da decisão se mantém. Se a inversão da proposição não interferir sobre a conclusão do julgado e ela se mantiver, isso significa que a proposição não é necessária para justificar tal conclusão e, por consequência, que não integra o *holding*.

⁷⁴A importância da formação da *ratio decidendi* foi acolhida pelo STJ. Na Emenda Regimental nº 24/2016, a formação dos julgados repetitivos, sobretudo de seus fundamentos determinados, recebeu especial regulamentação. A teor do art. 104-A, os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos deverão, nos termos do § 3º do art. 1.038, c/c art. 984, § 2º, do CPC, conter: I - os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador; II - a definição dos fundamentos determinantes do julgado; III - a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque; IV - a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador. § 1º Para definição dos fundamentos determinantes do julgado, o processo poderá ter etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa.

O *obter dicta* pode ser definido como toda e qualquer consideração jurídica constante da fundamentação que, embora possam ser úteis para a compreensão da decisão, não compõem o núcleo do fundamento jurídico. Dito de outra forma, são afirmações que tratam de questão diversa daquela estritamente necessária para alcançar a decisão do caso concreto e que não compõem a *ratio decidendi* (MARINONI, 2013).

A presença de argumentos em *obter dicta* deixa claro que nem toda a fundamentação vincula. No recurso especial repetitivo só vincula a tese de direito necessária à solução da demanda concreta. Como bem colocado por Mello (2012), a norma judicialmente produzida, via precedente, só pode tratar especificamente da questão posta em juízo.

Outra questão de grande relevância na adoção dos julgados obrigatórios está na normatização de mecanismos de superação do precedente que, segundo Bonat e Hartmann Peixoto (2021, p. 12), devem ser “utilizados sempre que necessário para proporcionar oxigenação e adaptação do sistema”, pois, o julgamento via precedente normativo não deve indicar “estagnação interpretativa do direito” (BONAT; PEIXOTO, 2021, p. 12).

Contudo, dada a necessidade de manter-se a segurança, a estabilidade e a confiança no precedente, a sua superação ⁷⁵ – *overruling* – terá lugar em hipóteses remotas, tais como aquelas em que o julgado se pautou em um “erro”⁷⁶ ou “equivoco”, ou quando seus fundamentos tornarem-se:

Socialmente incongruentes (e, portanto, não refletem a compreensão social sobre o que é justo) ou, ainda, quando são sistemicamente inconsistentes (porque conflita com outras normas, com outras decisões do órgão vinculante ou, ainda, com outras decisões reiteradamente proferidas pelas instâncias inferiores) (MELLO, 2012).

Segundo Marinoni (2013), a falência da congruência social ocorrerá no momento em que o fundamento se distanciar das vigentes proposições morais, políticas e de experiência – e deixará de ter consistência sistêmica quando não guardar coerência com outras decisões.

Wambier (2009, p. 135-136) defende que a revisão de um precedente pode ocorrer quando “[...]se detecta a necessidade de mudança, ou porque (a) se considera agora, a norma errada; ou porque (b) se considera agora a norma errada, embora ela não estivesse errada quando foi criada”.

⁷⁵ Sobre a sistemática adotada pelo STJ para a superação de teses firmadas em recurso especial repetitivo ver art. 256-V e art. 256-S do RISTJ.

⁷⁶ É considerado “erro” ou “equivoco” as hipóteses de um equivoco evidente, “[...] de modo a dar à Corte a nítida ideia de que a perpetuação do precedente constituirá uma ‘injustiça’. Assim, este ‘erro’ obviamente não tem o mesmo significado daquele que, num sistema estranho aos precedentes obrigatórios, permite um julgamento em sentido contrário, nem constitui a mera revelação do que pensa um juiz ou grupo de juizes da Corte acerca da questão jurídica” (MARINONI, 2013, p. 400).

A superação do precedente pode ser total, ou parcial – *overturning* –, sendo esta subdividida em transformação (*transformation*) e reescrita (*overruling*). Dentre as superações parciais, a primeira ocorre quando, sem admitir o desgaste do entendimento anterior, existe uma reconfiguração parcial do precedente, pois são utilizados novos elementos fáticos e jurídicos não levados em consideração na formação desse entendimento. Em tal caso, o resultado do novo julgamento ainda é compatível com o precedente utilizado. Já a segunda, ocorre quando o âmbito de aplicação do precedente é restringido, deixando de ser aplicado a situações de fato antes abarcadas (MITIDIERO, 2016, p. 120).

É preciso registrar que o *overruling*, na doutrina da *commm law*, tem em regra *retrospective effects*⁷⁷ (efeitos pretéritos) e, excepcionalmente, *prospective effects* (efeitos para o futuro). Em regra, o jurisdicionado será julgado com base na norma nova, inexistente quando agiu ou se omitiu de maneira indevida, sendo, pois, surpreendido com novo padrão de conduta (CAMARGO, 2012, p. 569).

Sobre os efeitos prospectivos do *overruling*, Camargo (2012) explica que o novo entendimento vigorará da data da decisão para frente (*ex nunc*), ou de outro marco temporal futuro (*pro futuro*), estabelecido pelo tribunal.

No sistema processual civil brasileiro, o processamento da revisão de entendimento firmado em precedentes obrigatórios, *in casu*, no recurso especial repetitivo, encontra assento normativo nos arts. 256-S e 256-V do RISTJ, dispositivos que fazem expressa afirmação quanto ao cabimento da revisão de teses firmada em tema repetitivo.

Segundo referidos dispositivos, a revisão de entendimento ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de procedimento novo, independentemente de processo a ela vinculado⁷⁸. São

⁷⁷ Marinoni (2019, p. 419) explica que nos EUA e na *common law*, os efeitos dos precedentes são normalmente retroativos, indicando que a tese nele enunciada estava equivocada. Em consequência, “a nova regra, estabelecida para o caso sob julgamento, será aplicável às situações que ocorreram antes da decisão que as fixou, bem como a todas aquelas que lhe são similares e, assim, estão expostas à mesma *ratio decidendi*”.

⁷⁸ Até a conclusão desse trabalho, o STJ registra duas propostas de revisão de tese repetitiva. Tratam-se dos incidentes na Pet 11.796-DF (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 29/11/2016) e na Pet 11.805-DF (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, 17/5/2017). O primeiro deles, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, autuado sem processo subjacente, nasceu da necessidade de o STJ se adequar à tese acolhida pelo Plenário do STF que afastou a hediondez do tráfico privilegiado de drogas (artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06). Em sede de questão de ordem, o órgão julgador revistou o tema repetitivo 600 e determinou o cancelamento do enunciado 512 da Súmula do STJ, segundo o qual “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”. O segundo, procedeu à revisão do entendimento firmado no REsp n. 1.097.042/DF (Tema 177) para o adequar ao julgado na ADI nº 4.424/DF. Desde então, ficou assentada a seguinte tese: a ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada.

legitimados a darem início ao procedimento os membros do órgão julgador prolator da decisão revisitada e o representante do Ministério Público Federal que officie junto ao STJ.

No estágio atual de normatização, o Regimento Interno do STJ é bastante incipiente, porquanto normatiza apenas as propostas de revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo quando houver necessidade de adequação à precedentes do STF em repercussão geral, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, em incidente de assunção de competência e, por fim, em enunciado de súmula vinculante ⁷⁹.

Percebe-se, pois, que as atuais regras de procedimento não dão ensejo a uma revisão de tema por ato próprio do Tribunal, no qual, circunstâncias exógenas – sejam elas proposições morais, políticas ou até mesmo jurídicas – possam justificar uma nova solução jurídica para um mesmo fato.

4.4 O recurso especial repetitivo: da afetação do tema à formação e aplicação da tese vinculante

Dentre os precedentes judiciais obrigatórios, encartados no art. 927, o recurso especial repetitivo merece especial destaque, porquanto consentâneo com o tema do presente trabalho.

Os recursos especiais repetitivos foram introduzidos no ordenamento processual civil brasileiro ainda na vigência do CPC/1973⁸⁰, que regulamentava a matéria em conjunto com a Resolução/STJ nº 08⁸¹. Com o advento do CPC/2015, unificou-se a normatização dos procedimentos atrelados aos recursos repetitivos no âmbito do STJ e do STF, com aplicação supletiva dos respectivos regimentos internos⁸².

A partir da promulgação da Lei nº 11.672/2008, que introduziu o art. 543-C, criou-se no âmbito do STJ a modalidade de julgamento por amostragem de recursos envolvendo idêntica tese jurídica, conhecida como Lei dos Recursos Repetitivos⁸³. Com a vigência do CPC/2015, o

⁷⁹ Cf. Art. 256-V do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental (ER) n. 24, de 28 de setembro de 2016.

⁸⁰ A Lei nº 11.672, de 8/5/2008, que acrescentou o art. 543-C no CPC/73, estabeleceu a primeira normatização do julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ.

⁸¹ A experiência da utilização de um critério de julgamento pautado em casos repetitivos, tem comprovado, em números, ser essa uma ferramenta eficaz não só para uma rápida prestação jurisdicional, mas, sobretudo, para o acesso à justiça. Sobre os dados referente aos números de processos impactados/julgados sob a sistemática da repetitividade, vide dados do Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios (BNPR) a cargo do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas>>

⁸² Para adequar seu regimento interno aos dispositivos normativos do CPC/2015, o STJ publicou a ER 24/16. Interessa ao presente trabalho os arts. 256-A ao art. 256-L, porquanto são eles os responsáveis pelas regras relacionados ao processamento do recurso repetitivo.

⁸³ Mancuso (2018, p. 389) advoga a ideia de que, na verdade, “o legislador federal, no afã de obstaculizar o acúmulo de processos, sobretudo nos tribunais superiores, deixou-se seduzir pela ideia do tratamento em bloco

recurso especial repetitivo passou a ser regido por seus artigos 1.036 a 1.041, com as alterações dadas pela Lei 13.256/2016, sendo seus procedimentos gerenciados pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (os denominados NUGEPAC⁸⁴) com atos de cooperação entre o STJ e os TRF's e TJ's e normatizados pelas regras da Resolução/CNJ nº 286, de 2º/6/2019⁸⁵.

A opção legislativa (art. 1036 do CPC/2015) elegeu duas condicionantes para submissão dos procedimentos: i) causas com idêntica questão de direito, ii) multiplicidade de demandas de massa. Somente quando reunidas essas qualificantes é crível concentrar o julgamento de vários recursos especiais em feitos representativos da controvérsia que tenham fundamento em idêntica questão de Direito (MARINONI, 2013) e quanto a eles aplicar os efeitos do art. 1036 – e, por consequência, determinar que os juízes e os tribunais observem a tese jurídica firmada nos temas julgados sob a sistemática descrita na Seção II, Subseção II do CPC/2015.

O tema a ser julgado terá a controvérsia posta em dois ou mais recursos especiais que abarquem a maior quantidade possível de fundamentos aptos à formação de um julgado amplo de elementos para o debate.

Sobre a natureza jurídica do recurso representativo da controvérsia dentro da técnica dos repetitivos, Dantas (2015, p. 121) faz as seguintes considerações:

Estou convencido de que a técnica de tutela recursal pluri-individual representa a explicitação do reconhecimento da função nomofilática do recurso-piloto, mediante o fracionamento do exame dos dois interesses que ele veicula. O interesse público, por um lado, e o interesse individual do recorrente, por outro. Dessa forma, o recurso-piloto, por ser representativo de uma controvérsia jurídica que se repete em múltiplos e idênticos casos, tem a natureza de veículo processual hábil a deflagrar a tutela recursal pluri-individual do STJ e do STF. Por sua vez, a tutela recursal pluri-individual tem natureza jurídica de atividade estatal exercida pelo STF e pelo STJ em atenção à função nomofilática, na qual se busca primariamente dar resposta ao interesse público consistente na definição da questão de direito que subjaz aos múltiplos recursos extraordinários e especiais que repetem idêntica fundamentação jurídica.

dos RExt's e REsp's múltiplos e repetitivos, que as estatísticas do STF e STJ identificavam como os grandes vilões da sobrecarga de trabalho nessas Cortes”.

⁸⁴ A Resolução CNJ nº 160/12 previa a criação do Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos do STJ. A Resolução STJ/GP/20 criou o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas – NUGEPNA C, unidade vinculada ao Gabinete da Presidência do STJ, cujo papel principal é gerenciar e unificar os procedimentos administrativos decorrentes da aplicação da repercussão geral, do julgamento de casos repetitivos, de incidente de assunção de competência, de suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas e de ações coletivas.

⁸⁵ Resolução CNJ nº 286/2019 – Altera a Resolução CNJ nº 235, de 13 de julho de 2016, que dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no STJ, TSE, TST, STM, nos TRFs e nos TJs dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

A Subseção II, da Seção II do CPC/2015, divide a mecânica do recurso especial repetitivo em quatro etapas, que vão da afetação à aplicação aos casos correlatos:

- (i) Primeira tem início com a seleção, afetação e admissibilidade dos recursos representativos da controvérsia repetitiva, com a suspensão dos demais processos envolvendo a mesma questão de direito (arts. 1.036 e 1.037 do CPC/15). Essa fase tem início com a admissibilidade de recursos representativos da controvérsia pelo Tribunal de origem (arts. 256 do RISTJ), perpassa pela suspensão dos feitos correlatos na origem e finaliza com a afetação eletrônica e colegiada do tema no âmbito do STJ (arts. 257 e 257-A do RISTJ);
- (ii) Segunda é a fase cognitiva. Tem em vista os aspectos instrutórios que antecedem a análise colegiada (art. 1.038 do CPC/2015 e arts. 256-I a 256-M do RISTJ);
- (iii) Terceira fase compreende o julgamento, por Seção ou pela Corte Especial. Nessa fase é fixada a tese paradigmática a partir da apreciação da questão jurídica afetada e subsequente aplicação imediata aos recursos-pilotos (art. 1.039 do CPC/2015). Nos termos do art. 256-Q do RISTJ, cabe ao Ministro relator para acórdão delimitar objetivamente a tese firmada pelo órgão julgador.
- (iv) A quarta e última compreende a aplicação do respectivo precedente, de eficácia obrigatória e instantânea, aos processos suspensos, com projeção também em relação aos casos futuros. Nessa fase, determina o art. 256-R do RISTJ que, após a publicação do acórdão repetitivo, os demais recursos especiais com idêntica questão, se já distribuídos e não devolvidos à origem por trazerem outras questões além da afetada, serão julgados pelo relator. Se suspensos nas instâncias de origem, aplicam-se os arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

No tópico anterior, trabalhou-se a importância do conceito de *ratio decidendi* para a formação do julgado no âmbito do Sistema de Precedentes, sobretudo para a identificação e aplicação em feitos correlatos. Nesse tópico, doravante, examinar-se-á a terceira das etapas acima pontuadas, notadamente quanto as regras procedimentais para a formação da *ratio* e da tese vinculante.

Os elementos que devem compor um acórdão repetitivo, com ênfase na formação da *ratio* e da tese vinculante, só foram regulamentados no âmbito do STJ após as alterações promovidas pela ER 24/2016 ao art. 104-A do RISTJ. Os acórdãos, a partir de então, deverão estruturar-se da seguinte forma:

- i) O exame de todos os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, tanto sob seus aspectos favoráveis quanto os contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador;
- ii) A definição dos fundamentos determinantes do julgado;
- iii) A tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque; e
- iv) A solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador.

Para definição dos fundamentos determinantes do julgado, a regra elencada no RISTJ determina que o processo tenha etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa.

É cediço que um precedente obrigatório, para se consubstanciar como vetor interpretativo que confira unidade ao direito, deve ater-se a três pontos: as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, os pontos de direito que a solucionam e a tese/norma na qual se assenta o provimento decisório.

Sobre o primeiro deles – os fatos fundamentais para o deslinde da controvérsia – o maior trabalho do julgador está em delinear, de forma clara e objetiva, todos os elementos fáticos da causa. A partir de um trabalho de identificação precisa, não só o direito será melhor aplicado, como, nos casos similares, serão adotados os mesmos fundamentos jurídicos. Quanto mais se aproximam os fatos de dois casos, maior é a probabilidade de que a decisão dada ao primeiro caso seja aplicável à solução do segundo (MARINONI, 2013).

Marinoni (2013, p. 250) chama a atenção para a importante diferença entre os fatos fundamentais e não fundamentais para a formação da decisão. Segundo ele, deve ser extraível da fundamentação os fatos que foram considerados fundamentais para se chegar à decisão. Aqueles citados apenas como reforço argumentativo estão reservados à categoria de *obiter dictum* e não compõem os motivos determinantes da *ratio*, tampouco vinculam a formação de casos futuros.

Sobre o ponto de direito que compõe a *ratio* e sua identificação, a tarefa da Corte deve se iniciar pela apresentação do caso que lhe fora submetido. No sistema recursal brasileiro, é no relatório que serão registradas as alegações das partes em relação aos fatos que dão composição ao litígio. A partir de uma síntese do quadro fático considerado como incontroverso pelas instâncias ordinárias, cabe o relator sintetizar os pontos controvertidos que demanda uma solução de direito.

Na fundamentação, os pontos de Direito que realmente importam serão correlacionados aos fatos, de forma a se constituírem na base para a solução do caso (MARINONI, 2013).

Sobre o ponto do direito fundamental à solução da lide, Marinoni (2013, p. 249) afirma que:

[...] identificar o ponto de direito não é o mesmo que estar de posse de metodologia que permita saber se o ponto de direito contido na *ratio decidendi* do precedente se aplica em um novo caso sob julgamento. Isso se dá fundamentalmente porque, qualquer que seja essa metodologia, ela nunca se eximirá da comparação entre os fatos que dão composição aos dois casos.

A última etapa do julgamento está na formação da tese vinculante, que constitui uma descrição da interpretação produzida pela Corte como uma premissa necessária à decisão. A interpretação literal de vários dispositivos do CPC/2015, conduzem à compreensão de que é o enunciado normativo que deve ser observado pelas demais instâncias ordinárias. A título de exemplo, cita-se o comando normativo do art. 489, § 1º, V e VI que considera não fundamentada a decisão judicial que se limitar a invocar precedente, sem identificar seus fundamentos determinantes, ou que deixa de aplicá-lo sem demonstrar a distinção no caso em julgamento.

Bonat e Hartmann Peixoto (2021) lembram que a aplicabilidade do precedente está atrelada à identificação da mesma questão fática submetida a mesma solução de direito. Do contrário, como bem determina o art. 966, §5º, 985, §2º, c/c art. 966, §§ 9º e 12 do CPC/2015, deve-se proceder à distinção entre os casos.

4.5 Do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ (Tema 565/STJ)

Nos tópicos anteriores foram examinados conceitos necessários à compreensão do papel do STJ dentro da organização judiciária brasileira e o exercício de seu mister constitucional quando do julgamento do recurso especial. Também foram introduzidos conceitos importantes ao sistema de precedentes desenhados no CPC/2015.

De pórtico, registra-se que o precedente a seguir examinado – Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ (Tema 565), de relatoria do ministro Benedito Gonçalves, não obstante ter sido firmado sob os auspícios do CPC/1973, fora julgado sob a sistemática da lei dos recursos repetitivos – art. 543-C – e, portanto, a ele se aplicam os conceitos aqui trabalhados, sobretudo aqueles inerentes à *ratio decidendi*, efeitos obstativos de admissibilidade de recurso especial e formação da tese jurídica.

4.5.1 Dos fatos da causa

Trata-se de ação declaratória proposta por consumidor carioca, proposta perante a Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro, em desfavor da Companhia Estadual de Água e Esgoto (CEDAE), sob a alegação de que, como na localidade de sua residência não existira rede de esgoto sanitário, faria jus à declaração de inexistência do débito relativo à coleta de esgoto sanitário, bem como a devolução em dobro dos valores pagos a tal título no carnê de água e esgoto.

Depreende-se dos autos, que, no Estado do Rio de Janeiro, as tarifas de água e esgoto eram cobradas de forma espelhada, sendo que o valor a ser pago pelo esgoto é o mesmo valor apurado no procedimento de cobrança do consumo da água.

As instâncias ordinárias, examinando o art. 3º da Lei 11.445/2007, julgaram procedente o pedido, para declarar a ilegalidade da cobrança referente à coleta de esgoto sanitário na localidade onde residia o autor da demanda.

O recurso especial que conduziu a questão ao STJ e lá julgado pela sistemática da repetitividade tal como posta no então vigente art. 543-C do CPC/73 e 2º da Resolução 8/2008, foi interposto pela CEDAE e pretendia que o tribunal desse a correta interpretação aos arts. 3º, I, b, da Lei nº 11.445/2007 e 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010.

Na fundamentação do recurso, a companhia descreveu as atividades inerentes aos serviços de esgotamento sanitário e sustentou a cobrança integral da tarifa nos termos a seguir resumidos:

- i) A galeria de água pluviais é constituída por uma rede de condutora de efluentes, destinada a levar os esgotos sanitários, as águas pluviais dos logradouros, dos telhados e pátios, as águas de lavagem de ruas e, em certos casos, as águas de drenagem do subsolo, até o seu destino final. Essas galerias, apesar de responsabilidade das prefeituras, são mantidas pela CEDAE, o que justificaria as cobranças efetuadas, não havendo que se falar em ilegalidade nas cobranças.
- ii) É a responsável pela manutenção e desobstrução das ligações de esgotos que são conectadas no sistema público de esgotamento. E, ainda que de forma indireta, também pela canalização e o beneficiamento do esgotamento sanitário, posto que os dejetos produzidos pelos usuários dos serviços são encaminhados para acabar por desaguar em reservatórios ou locais cujo tratamento é de responsabilidade exclusiva da companhia.

- iii) A finalidade da cobrança da tarifa é manter o equilíbrio financeiro do contrato, possibilitando a prestação contínua do serviço público, não estando, pois, atrelada à prestação de todas as etapas de tratamento do esgoto.

Segundo consta no voto condutor do acórdão recorrido, a discussão gira em torno da possibilidade de cobrança de tarifa de esgoto nos casos em que a concessionária apenas realiza a coleta e o transporte dos dejetos, sem promover o tratamento sanitário do material coletado antes do deságue. Em outras palavras, o quadro fático admitido pelo Tribunal e submetido a jurisdição do STJ, é no sentido de que a companhia prestava duas das quatro etapas dos serviços de esgotamento sanitário⁸⁶ e a cobrança da tarifa de esgoto ocorria de forma integral, porquanto não se relacionava à efetiva prestação de todas as etapas do serviço.

4.5.2 Uma crítica à tese vinculante formada no precedente

O voto condutor do acórdão, firmado antes das regras elencadas no art. 104-A do RISTJ, não se dedicou ao exame pormenorizado de todos os fundamentos circunstanciais a formação da *ratio*. Preocupou-se apenas em resumir a questão de direito como a possibilidade de cobrança de tarifa de esgoto nos casos em que a concessionária apenas realiza a coleta e o transporte dos dejetos, sem promover o tratamento sanitário do material coletado antes do deságue.

Segundo assentado, a questão fática seria resolvida pela interpretação conjunta dos arts. 3º da Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, como art. 9º do Decreto 7.217/2010, que regulamenta a referida legislação e confirma que o serviço de esgotamento sanitário é formado por um complexo de atividades.

Os dispositivos têm a seguinte redação:

Art. 3º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

[...]

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

Art. 9º Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades:

I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários;

II - transporte dos esgotos sanitários;

⁸⁶ Nos termos do art. 3º, I, b, da então vigente Lei nº 11.445/07 essas eram as quatro etapas dos serviços de esgotamento sanitário: coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

- III - tratamento dos esgotos sanitários; e
- IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas.

A Primeira Seção do STJ entendeu que referidos dispositivos dariam suporte à cobrança da tarifa de esgoto mesmo estando ausente o tratamento sanitário dos dejetos, principalmente porque os dispositivos adotados não afirmam que somente existirá serviço público de esgoto sanitário quando todas as etapas estiverem presentes, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades.

Embora tenha restado incontroverso que não foram efetivadas todas as atividades que subdividem o serviço de esgotamento sanitário, restou assentado que a cobrança da tarifa referente ao serviço de esgotamento sanitário ocorrerá deve ocorrer em valor integral, espelhado pelo valor da taxa de água.

Em outras palavras, sendo a finalidade da cobrança da tarifa manter o equilíbrio financeiro do contrato, de forma a possibilitar a prestação contínua do serviço público, nem a ausência, tampouco a insuficiência, de prestação de algumas das etapas dos serviços serão causa para não cobrança da tarifa correspondente.

Por fim, a tese de direito firmada:

A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades.

O fundamento decisório extraído do precedente – qual seja, a possibilidade de a cobrança integral da tarifa de esgoto, mesmo diante da insuficiência ou deficiência dos serviços – tem um claro ponto de contato com o ciclo da política pública setorial, sobretudo pelo fato de a universalização dos serviços demandar, como visto em tópicos antecedentes, a estruturação paulatina dos serviços, mediante uma complexa rede de financiamento, composta por investimentos e receitas públicas e privadas, que, contudo, conta com o valor da tarifa como principal financiador.

Observa-se que a tese firmada, por confirmar as regras de cobrança da tarifa do âmbito de atuação da CEDAE, alfin, não surtiu nenhum impacto, tanto no planejamento das metas de expansão, quanto no equilíbrio econômico-financeiro.

Contudo, conforme tratado nos capítulos antecedentes, a política tarifária vigente à época da formação do precedente, era extremamente complexa e dependente de normas locais. E, os dispositivos normativos que submeteram a questão ao STJ (arts. 3º da Lei 11.445/2007 e

9º do Decreto 7.217/2010), por não se atrelarem, nem à normatização das tarifas, nem tampouco afinar-se com as regras de planejamento e prestação dos serviços do setor, demonstram a fragilidade da base legislativa adotada na formação do precedente obrigatório e, por consequência, a insegurança sistêmica advinda da sua aplicabilidade. Essa última fica mais evidente quando examinado sob a perspectiva de seus efeitos *erga omnes*, ou seja, na aplicação da tese à todas as causas que questionam tarifa integral de esgotamento sanitário nos diversos Estados da Federação.

É de se esperar que a questão possa ser revisitada no âmbito do STJ. Conforme tratado nos capítulos antecedentes, o NMSLB trouxe mudanças significativa ao setor, dentre as quais se destaca uma descrição detalhada de todas as atividades que compõem os serviços de esgotamento sanitário (arts. 3º, I, “b”, 10-A e 11), bem como a possibilidade de uma regulação tarifária nacional, via normas de referência a cargo da ANA, o que permitiria, em um julgamento de um tema complexo, o exame de todas as variáveis circunstâncias.

Diante desse novo contexto normativo, mesmo ainda vigente o Decreto nº 7.217/2010 — norma regulamentadora das diretrizes nacionais para o saneamento básico que serviu de lastro interpretativo para a conclusão alcançada pelo STJ —, e o estabelecimento de regras mais objetivas para prestação efetiva de todas as etapas dos serviços de esgotamento sanitário, alfim, é possível que ocorra um esvaziamento do fundamento decisório do Tema 565, dando ensejo à adoção da prática de *overruling*, sobretudo pelo fato de a legislação que lhe deu suporte, além de não conter conteúdo normativo apto a tratar do financiamento do sistema, não guarda conexão com as novas metas da política pública para o setor.

5. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA DOS SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

O papel do Poder Judiciário na criação do Direito tem estimulado, sobretudo no período pós-Constituição de 88, a constante judicialização de política públicas. Tal fenômeno, como bem argumenta Roesler (2016, p. 82), pode ser explicado pela “superação de modelos teóricos baseados na concepção de validade formal das normas jurídicas, substituídos por modelos teóricos que enfatizam a dimensão argumentativa do Direito”. Nesse cenário, defende a autora ser crível que o Poder Judiciário seja instado a demandar na regulação social, como poder que não só dirime os conflitos individuais, mas também atua de modo significativo na resolução dos mais diversos conflitos, seja entre os demais Poderes, seja entre a sociedade civil organizada e o Estado.

A grande dificuldade, segundo a autora, está na própria formação mais técnica e menos política desse Poder, o que, por consequência, ocasiona um sério impasse ao alcance de uma via dupla de controle. Dito de outra forma, como não é fácil encontrar soluções institucionais aptas a promoverem também o controle da atividade judicial, é salutar a “utilização de elementos de controle racional das decisões judiciais, presentes nas suas justificações, para melhorar o controle social das decisões judiciais” (ROESLER, 2016, p. 82).

Antes da redemocratização brasileira advinda da CF/88, o conflito entre as escolhas administrativas e controle externos exercido pelo Judiciário era pautado na insindicabilidade do mérito administrativo, na legalidade estrita e importância conferida a autor das escolhas (administrador público) e não ao conteúdo das políticas públicas em si.

Pós CF/88, como a adoção do *check and balances*, em face do novo ambiente democrático, paulatinamente, um novo modelo de administração da “coisa pública” foi sendo construído. Termos como – eficiência, efetividade, economicidade, acesso universal à políticas públicas – não obstante tratar-se de conceitos amplos e vagos, passam a ser vetores para o administrador público na concepção de uma política pública e regulatória que, uma vez não observados, dão ensejo a judicializações com causa de pedir amplas e abertas, muitas vezes questionadores de políticas regulatórias altamente técnicas, sob a simples alegação de não observâncias dos postulados da economicidade, eficiência e efetividade.

Esse cenário impôs um novo desafio ao Poder Judiciário, sobretudo pelo fato de esse poder ter sido, em inúmeras vezes, escolhido como apto ser instado a oferecer respostas razoáveis às indagações a respeito de não implementação, ou implementação deficitária, de políticas públicas e regulatórias complexas, cuja vocação constitucional pertence aos demais

poderes instituídos; e sobre temas que sequer teria a adequada expertise, sob o ponto de vista técnico, para exame.

O princípio de deferência, especialmente no ponto em que aponta como dever do magistrado o conhecimento da opção administrativa e a capacidade de avaliar se essa escolha está sendo executada como formalmente enunciada e que, para tanto, evita o uso de princípios vagos para o afastamento de regras técnicas, é um dos mais adequados a fornecer subsídios para decisões judiciais proferidas nesse contexto. Explica Jordão (2016), há deferência judicial quando:

[...] os tribunais se limitam a avaliar (por exemplo, na hipótese mais difundida) a razoabilidade da decisão realizada pela autoridade administrativa diante de uma questão substancial. [...] os tribunais evitam oferecer sua própria solução para a questão controvertida. (2016, p. 50).

O controle deferente deve ser prestigiado em matérias tecnicamente complexas, o que não é recomendável quando se estiver diante de questões juridicamente sensíveis. Nesse sentido, Jordão sustenta que: “sobre questões juridicamente sensíveis, há uma tendência à aplicação de um controle judicial não deferente; sobre questões tecnicamente complexas ou de natureza política, há uma tendência à aplicação de um controle judicial deferente” (2016, p. 57).

Importante registrar que o princípio da deferência é aceito pela maioria dos administrativistas. Bockmann Moreira (2016) afirma que:

Lastreado nos princípios da separação dos poderes e da legalidade, o princípio da deferência não significa nem tolerância nem condescendência para com a ilegalidade. Mas impõe o devido respeito às decisões discricionárias proferidas por agentes administrativos aos quais foi atribuída essa competência privativa. Os órgãos de controle externo podem controlar o devido processo legal e a consistência da motivação nas decisões discricionárias, mas não podem se imiscuir no núcleo duro daquela competência. Precisam respeitá-la e garantir aos administradores públicos a segurança jurídica de suas decisões. (2016).

Para o contexto tratado na presente pesquisa, é senso comum na doutrina que o controle dos atos regulados deve ser exercido com menor intensidade do que aquele realizado em relação às demais entidades da Administração Pública, devendo o julgador adotar uma posição de inicial respeito à decisão tomada pelo setor, a fim de evitar que o seu entendimento, sem respaldo técnico adequado, possa substituir a decisão técnica, altamente especializada, da autarquia.

Uma vez deflagrada a iniciativa de controle judicial, a primeira investida é no sentido de conhecer os termos da estratégia desenhada pela Administração Pública para o trato da matéria. Em um segundo momento, caber investigar se a demanda evidencie uma não aplicação

em concreto da regulação original e, se sim, verificar se a escolha original se revelou inviável na perspectiva prática, ou, inadequada na sua substância.

Como visto nos capítulos antecedentes, a gestão do saneamento básico brasileiro tem início na atuação do Poder Legislativo mediante a escolha do ciclo de políticas públicas para o setor. Na sequência, o Poder Executivo (entes federativos) e seus braços auxiliares (agências reguladoras) passam a atuar como principais *players*, responsabilizando-se pelo planejamento, organização, regulação e execução dos serviços em si.

Nesse cenário, a política tarifária setorial apresenta-se como uma das inúmeras variáveis a cargo do gestor público no alcance de uma das finalidades maiores dos serviços: a promoção de sua universalização. Porém, reitera-se, dada a complexidade dos serviços, o exame isolado de apenas um dos elementos, no caso, a tarifa, sem as considerações das variáveis que a margeiam, pode comprometer todo o ciclo, sobretudo o planejamento e, por consequências, as metas de universalização.

5.1 A Política pública e o fenômeno da Judicialização

Para o desenvolvimento desse capítulo, o primeiro passo a ser dado é definir seu objeto de estudo, que perpassa por uma conceituação de políticas públicas e pelos problemas em torno de sua operacionalização. A definição será apresentada com o escólio de Bucci (2006, p. 39):

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

O conceito apresentado advém da ciência política⁸⁷ e retrata uma ação governamental, mediante um planejamento racional e integrado, pautado em objetivos, instrumentos de concretização, de avaliação, arranjos político-administrativos, dirigida a um fim que atenda aos interesses de uma coletividade, em um determinado território e em uma certa fração de tempo.

⁸⁷ Segundo Bucci (2006, p. 47), “Embora estejamos raciocinando há algum tempo sobre a hipótese de um conceito de políticas públicas em direito, é plausível considerar que não haja um conceito jurídico de políticas públicas. Há apenas um conceito de políticas públicas que servem os juristas (e os não juristas) como guia para o entendimento das políticas públicas e o trabalho nesse campo. Não há propriamente um conceito jurídico, uma vez que as categorias que estruturam o conceito são próprias ou da política ou da administração pública”.

Tratam-se de atividades públicas, que a rigor, estão na esfera de competências dos poderes Legislativo (que as escolhe e fiscaliza) e Executivo (que as executa). Aludidos poderes instituídos, através de um conjunto de atos sequenciais, realizam ações complexas para o alcance de uma finalidade predefinida, que, no caso do saneamento básico, pode ser resumida na universalização adequada do acesso aos serviços descritos na NMLSB.

A intervenção do Poder Judiciário no contexto da gestão da política pública – processo institucional doravante denominado de Judicialização da Política Pública (PEIXOTO, 2010) – sobretudo sendo de longa duração e incidindo sobre ela uma complexa estrutura regulatória, é uma tarefa complexa, que, não obstante aceitável em face do Estado Democrático de Direito, está sujeita a severos percalços, sobretudo quanto aos limites impostos pelo princípio da inércia, que retira dos juízes a possibilidade do exame de conhecimento de todas as variáveis do ciclo da política em si.

Hartmann Peixoto (2010, p. 45) registra que muitas das tensões experimentadas pelo fenômeno da judicialização se explicam pelo fato de:

[...] De um lado, uma forma de se oportunizar uma proteção individual e coletiva, muitas vezes impondo-se limitações a vontade da maioria, que nem sempre traduzem uma sociedade fraterna (solidária), pluralista e sem preconceitos, como idealizada pela Constituição brasileira; de outro, o ativismo judicial arbitrário, puramente íntimo, desarrazoado, irracional

A atividade jurisdicional que se insere nesse processo, segundo a visão de Hartmann Peixoto (2010, p. 46) “[...] por imperativo principiológico constitucional deve guiar-se por uma racionalidade exterminadora do arbítrio casuístico, não a racionalidade cartesiana da lógica da lei, mas sim a racionalidade do discurso argumentativo pós-positivista justificado.”

Na busca de elementos que possam contribuir para questão da racionalidade da decisão judicial examinada nessa pesquisa, afim de adequá-lo aos postulados da deferência, a seguir – a partir da identificação de alguns dos elementos referenciados no método “Quadro de Problemas de Políticas Públicas” (RUIZ; BUCCI, 2019) – busca identificar as principais variáveis circunscritas à política de tarifa e à universalização dos serviços de esgotamento sanitário, e contribuir com subsídios circunstanciais a serem considerados em eventual reformulação da tese no âmbito do STJ.

5.2 Aplicação de pontos da ferramenta proposta por Ruiz e Bucci no exame jurídico-institucional da política tarifária e a universalização dos serviços de saneamento básico: uma proposta para eventual revisão do Tema 565/STJ

A dimensão das variáveis do ciclo de uma política pública de longa duração e de estruturação sistêmica é tamanha que motivou Ruiz e Bucci (2019) a realizarem um estudo dedicado a identificar e descrever seus problemas.

Do resultado final do trabalho, para viabilizar a realização de análises jurídico-institucionais de problemas públicos relacionados a programas de ação governamental em processo de estruturação, apresentaram uma ferramenta denominada de “Quadro de Problemas de Políticas Públicas”, que procura sistematizar as relações entre variáveis relevantes da situação-problema, a partir de uma solução hipotética, com base na identificação dos seguintes elementos:

- 1) **Situação-problema:** situação fática que se pretende investigar como problema; problema público entendido coletivamente como relevante para ser tratado ou resolvido por meio de um programa de ação governamental; assunto relativo a uma política pública sobre o qual o pesquisador deseja se debruçar, associado a uma solução hipotética que diga respeito a uma política setorial, a determinado programa de ação governamental identificável, ou a uma ideia-diretriz de obra a se realizar em um grupo social
- 2) **Diagnóstico situacional:** caracterização do contexto político, econômico, social, cultural que permite verificar se o ambiente externo à arena institucional é propício ou não para decisões que determinem mudanças bruscas ou incrementais relativas à situação-problema (início de mandato presidencial ou de uma nova legislatura, cenário de crise econômica, catástrofes naturais; grau de politização e visibilidade da questão; histórico de tomadas de decisão ou de rejeição de soluções para a situação-problema);
- 3) **Solução hipotética:** idealização incipiente quanto a um instrumento, instituto ou procedimento, passível de ser regulado por meio de uma ou mais normas jurídicas, que presumivelmente seja capaz de solucionar a situação-problema identificada pelo analista; concepção inicial acerca de um programa de ação governamental; alternativa, proposta ou resolução que o pesquisador irá utilizar como parâmetro para analisar a situação-problema objeto de seu estudo (a solução pode ser expressa na forma de um projeto de lei, decreto, medida provisória, resolução, portaria, plano ou qualquer outro ato normativo que supostamente resolva, crie, organize, modifique ou extinga determinada ação governamental que possa solucionar o problema de política pública);
- 4) **Contexto normativo:** disposições normativas (constitucionais, legais e infralegais) que já regulam a política setorial na qual se insere a situação problema; normas que criam e especificam o funcionamento das competências que estariam mais diretamente ligadas à solução hipotética da situação-problema; sistemas normativos que se relacionam à situação-problema (decisões já tomadas e materializadas sobre a forma de normas que delimitam o contexto normativo no qual se insere a situação-problema);
- 5) **Processo decisório:** processo juridicamente regulado, estruturante da atuação do poder público, que deverá ser primordialmente acionado para a solução hipotética da situação-problema (processo eleitoral, processo legislativo, processo administrativo, processo orçamentário, processo judicial);
- 6) **Etapa atual do processo decisório:** estágio do processo decisório relativo à política pública no qual se insere a solução hipotética da situação-problema, que

demanda uma decisão ou uma não-decisão (formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação);

7) **Arena institucional:** espaço institucional no qual a controvérsia relativa à situação-problema e sua solução hipotética serão discutidas naquela etapa do processo decisório; desenho jurídico-institucional do ambiente de tomada de decisão (regras do jogo¹⁸, que digam respeito às regras de articulação e coordenação dos diferentes agentes, distribuição de competências e responsabilidades);

8) **Protagonistas:** agentes governamentais ou não-governamentais, indivíduos ou grupos de interesse favoráveis a determinada decisão sobre o problema, suas competências, atribuições, responsabilidades e grau de discricionariedade;

9) **Antagonistas:** agentes governamentais ou não-governamentais, indivíduos ou grupos de interesse contrários a determinada decisão sobre o problema, suas competências, atribuições, responsabilidades e grau de discricionariedade;

10) **Decisores:** responsáveis por tomar (ou não tomar) determinada decisão relativa à situação-problema; suas competências, atribuições, responsabilidades e grau de discricionariedade (no processo eleitoral, os candidatos e dirigentes dos partidos; no processo legislativo, os parlamentares, membros de comissões, líderes de bancadas; no processo administrativo, o ordenador de despesas, as chefias, os técnicos, os burocratas de nível de rua, os gestores de contratos e parcerias; no processo judicial, os magistrados);

11) **Recursos de barganha:** táticas e estratégias utilizadas por protagonistas e antagonistas para influenciar os decisores a tomar ou não tomar determinada decisão (como recursos financeiros, capacidade de mobilização da opinião pública, capacidade de construção de coalizões) (2019, p. 1154-1155).

Em cada um dos elementos, é possível identificar uma variável relevante para a descrição e compreensão de situações-problema relativas a programas de ação governamental. Talvez seja essa – a identificação das variáveis – o grande desafio na judicialização de uma política pública em estruturação. Sendo a arena judicial um palco de soluções de controvérsia moldada por princípios processuais, dentre os quais a impossibilidade de o juiz conhecer dos fatos da causa não presentes nos autos – e que, a rigor, poderiam influenciar na compreensão do todo, sobretudo naqueles de alta indagação técnica – torna-se de altíssimo risco, para a própria realização do programa de governo, a judicialização de partes de um todo.

Por essas razões, a seguir apresentar-se-á, como ponto nodal da pesquisa, uma análise de algumas variáveis da política pública para esgotamento sanitário, que escaparam do exame realizado pelo STJ no julgamento do Tema 565. Alfim, busca-se demonstrar alguns dos inúmeros comprometimentos, que a formação de precedentes obrigatórios, desprovidos de normatividade consentânea, possam ocasionar na implementação de uma política pública de longa duração.

Para tanto, utilizar-se-á alguns dos pontos pertinentes à proposta do “Quadro de Problemas de Políticas Públicas”¹⁹ de Ruiz e Bucci (2019) para, alfim, contextualizá-los com os limites interpretativos a cargo do STJ.

O recorte metodológico compreende o quadro fático do Tema 565/STJ e seus seguintes elementos: i) campo de atuação da CEDAE, que, até então, era a concessionária com maior área

de atuação no Estado do Rio de Janeiro; ii) a cobrança espelhada da tarifa referente aos serviços de água potável e tratamento de esgoto.

A Situação-problema: os serviços de saneamento básico, remunerados por tarifa, compreendem quatro serviços, sendo que dois deles – abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto sanitário – são prestadas em conjunto e por uma única concessionária, seja ela pública, ou não. As tarifas relacionadas aos serviços são cobradas em valores iguais na mesma fatura emitida pela prestadora dos serviços. Os usuários dos serviços que não têm acesso a todas as etapas, seja por inexistência seja por deficiência, dos serviços de esgotamento sanitário pagam pela totalidade de serviço. Segundo eles, além do fato de o pagamento de tarifa estar atrelado a prestação da totalidade do serviço, ao fim e ao cabo, a prestadora do serviço não estaria promovendo a expansão da rede para localidades sujeitas a tarifas subsidiadas. Em outras palavras, a judicialização promovida pelos consumidores estaduais pretendiam condicionar o pagamento da tarifa, ou à efetivas prestação de todos os serviços, ou a comprovação da expansão da rede com metas definidas e divulgadas.

Diagnóstico situacional: para os três anos que antecederam o julgamento do Tema 565, em 2013, os dados do SNIS lastreados no Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto -2013⁸⁸(2011 a 2013), o Estado do Rio de Janeiro foi o sétimo estado no *ranking* nacional, investindo um total de R\$ 1.489.000,80 (um bilhão, quatrocentos e oitenta e nove milhões e oitenta centavos) na rede de esgotamento, o que corresponderia a 5,21 % (cinco vírgula vinte e um por cento) da média nacional. No mesmo período, os cinco estados com maiores investimentos realizados foram São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Paraná e Rio Grande do Sul, com 63,0% do total investido.

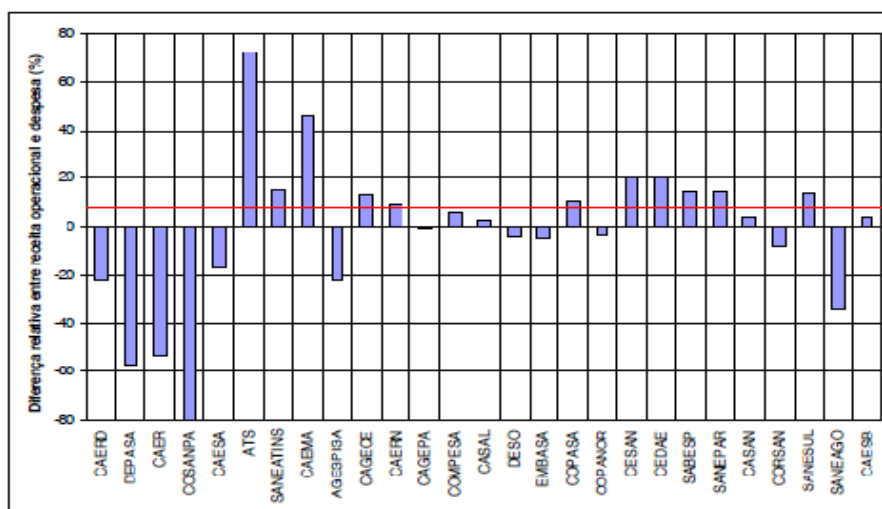
Já quanto à relação entre investimentos e *déficit* de acesso, os dados foram apresentados apenas por região, sendo que na região Sudeste a participação nos investimentos chega a ser pouco mais que o dobro do *déficit* das áreas sem acesso aos serviços.

Dentre os estados com maiores valores de tarifa por região, o Rio de Janeiro ocupava a maior posição no Sudeste (p. 45). O *ranking* estava assim distribuído, por região: no Distrito Federal (R\$ 3,73/m³), no Centro-Oeste; Rio Grande do Sul (R\$ 4,18/m³), na região Sul; Alagoas (R\$ 3,26/m³), no Nordeste; Amazonas (R\$ 3,75/m³), na região Norte; e Rio de Janeiro (R\$ 3,16/m³), na região Sudeste.

Nesse mesmo período, a CEDAE apresentou um singelo *superávit* financeiro frente aos demais prestadores do setor.

⁸⁸ Disponível in: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2013>

A propósito, traz-se o gráfico abaixo:



- Diferença relativa entre a receita operacional total e a despesa total com os serviços dos prestadores de serviços regionais participantes do SNIS em 2013 (SNIS, c2022, p.50)

Os dados demonstram que, de fato, não obstante o Estado do Rio de Janeiro estar entre os que trabalhavam com os maiores valores de tarifa por região, na média nacional, o Estado fez investimentos medianos na expansão da rede de esgotamento.

Ocorre que os valores provenientes da arrecadação com tarifas não se destinam apenas à expansão da rede. Um dos grandes desafios do setor, no que toca à sua meta de universalização, está justamente na conciliação dos investimentos previstos no planejamento, com a necessidade de manutenção da estrutura atualmente existente e o suporte dos custos operacionais atuais e previstos.

Contexto normativo: o recurso especial que conduziu a questão ao STJ e lá foi julgado pela sistemática da repetitividade tal como posta no então vigente art. 543-C do CPC/73 e 2º da Resolução 8/2008, foi interposto pela CEDAE e pretendia que o Tribunal desse a correta interpretação do art. 3, I, “b” da Lei nº 11.445/2007 e do art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010.

Ocorre que, como visto nos capítulos antecedentes, antes da vigência do NMSLB, as tarifas do setor eram normatizadas por regras estaduais, e não federais. No âmbito da CEDAE, além de estar sujeita à deliberação da AGENERSA, a estrutura tarifária estava submetida às regras do Decreto Estadual nº 23.676/1997, e ao Decreto Estadual nº 25.438/1999, sendo considerados, para a definição dos valores, a categoria dos usuários (domiciliar, comercial, industrial, pública e pública estadual), e o consumo mensal por metro cúbico, que somados, levarão a um multiplicador já previamente estipulado nas tabelas.

Percebe-se, pois, que a interpretação das regras inerentes ao alcance da universalização dos serviços demanda o exame de normas estaduais, as quais estão estruturadas em complexos cálculos financeiros-orçamentários, que, por sua vez, são parte integrante de contrato de concessão.

Em face de uma regulamentação local específica para o estágio regulatório em que estava assentada a política pública, percebe-se a dificuldade de justificar seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto guardião apenas da norma legal federal.

Processo decisório: a definição dos valores das tarifas do setor advém de um processo administrativo de regulação que ocorre anualmente, sendo que, no universo de atuação da CEDAE, para as estruturas dos anos de 2012 e 2013, a questão foi normatizada nos Processos E-17/100.374/2012E e 17/100.277/2013⁸⁹. Ocorre que a ação judicial que conduziu a temática ao STJ subtraiu essa informação do crivo daquela Corte. Mais do que isso, reduziu o escopo de análise da questão tarifária a uma única vertente: se para o valor da tarifa bastaria o exame da disponibilidade de todas as etapas dos serviços compõem o esgotamento sanitário.

Do processo decisório, o cenário antes e o atual: o Tema 565 conduziu, em sede de recurso especial repetitivo, o exame da legalidade da cobrança da taxa de esgoto mesmo quando não realizado o tratamento final dos dejetos. Observa-se, pois, que o exame da questão estava circunscrito à política tarifária em torno do serviço público de saneamento básico.

Na ocasião do julgamento, estava em vigor a LDNSB e o CPC/1973. Referidos assentos normativos tinham as seguintes regras de direito:

I) *Quanto à política pública em si mesma:* a) não existia um regulador nacional para o setor. Não obstante a existência de um PNSB, o valor das tarifas era matéria tratada a nível municipal e estadual, ora pelo próprio ente titular dos serviços, ora pelo regulador local, sendo, inclusive, cláusula contratual obrigatória, nas hipóteses de terceirização dos serviços; b) o arranjo tarifário, como visto no capítulo 2, era fruto de uma complexa fórmula matemática, vez que o legislador de 2007, ao não estabelecer parâmetros objetivos para a sua fixação, deixou a cargo da regulação a elaboração do valor ideal; c) a expansão do sistema de redes de esgotamento estava sujeito a metas, diretrizes e ações referentes ao saneamento básico para o Brasil nos próximos 20 anos⁹⁰, cuja fiscalização é uma atividade preponderante do Poder Legislativo, sujeita, inclusive, as mais diversas sanções, até mesmo à retomada dos serviços; e

⁸⁹ Os parâmetros para aferição das Tarifas A e B no âmbito da CEDAE estão tratadas no Capítulo 2.

⁹⁰ A universalização do acesso aos serviços de saneamento básico é uma meta do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab), que foi aprovado em 2013. Esse plano estabelece metas, diretrizes e ações referentes ao saneamento básico para o Brasil nos próximos 20 anos.

d) dentre os princípios fundamentais da política setorial, soblevam-se a necessidade de eficiência e sustentabilidade econômica do sistema e a regularidade na prestação dos serviços, princípios esses sujeitos a risco em face de uma interferência externa na política tarifária.

II) Quanto às regras processuais: o tema 565 foi julgado sob a sistemática do então vigente art. 543-C do CPC/1973, o que indica duas importantes situações: a) a tese vinculante é aplicável a todos os feitos que tramitam nos diversos estados da federação. Em outras palavras, apesar de o caso em questão examinar os serviços a cargo da CEDAE, a tese será aplicável a todas as concessionárias do país, ou seja, aplica-se de maneira uniforme um precedente obrigatório cujas nuances deveriam ser examinadas com base na legislação local/estadual; b) tendo em vista os efeitos obstativos de admissibilidade de recursos especiais com tema pautado em idêntica questão de direito, mantido o cenário legislativo e fático tal como estava, o precedente dificilmente seria revisitado no âmbito do STJ; c) o NMLSB alterou o cenário do saneamento em várias frentes, a saber: criou a figura do regulador nacional (ANA) e a ele conferiu competência para normas de referência, estimulou a adesão dos reguladores locais à prática dessas normas, o que, em um futuro próximo, poderá indicar um ciclo político mais assertivo; criou metas factíveis para a efetiva implementação de todos os serviços de esgotamento sanitário; estimulou a entrada de capital privado no setor, sem que isso possa comprometer severamente a universalização dos serviços e, por fim, aperfeiçoou os contratos de concessão que, doravante, tendem a predominar no setor. Em face do novo cenário legislativo (*overruling*) que se apresenta, é factível, em um futuro próximo, que o STJ tenha espaço para um rejugamento da questão, doravante pautado em análise de legislação nacional e que contenha conteúdo normativo adequado à solução da controvérsia.

Arena institucional: apesar da judicialização da política em exame, dada a longevidade de seu ciclo, o espaço institucional no qual as controvérsias relativas aos impasses na implementação de todas as etapas de esgotamento sanitário no atendimento de toda a população brasileiras é a esfera de poder a cargo do Executivo e Legislativo, e de suas funções auxiliares. A judicialização dessa pauta, no âmbito de uma Corte de pacificação de normas nacionais como o STJ, terá um melhor resultado em hipóteses claramente delimitadas, regidas por normas objetivas, de caráter nacional, e que tendem a resolver partes de um todo, sem, contudo, impactar no ciclo da política pública em si.

Protagonistas: os chefes dos Poderes Executivos nos estados e municípios, mediante prévia submissão ao debate popular, com apoio da câmara legislativa local, são os atores principais na tomada das decisões estruturais de impacto local. As autarquias reguladoras são as responsáveis pelas decisões técnicas do setor e, por fim, a sociedade civil, mediante um

conjunto de mecanismos e procedimentos, terá acesso às informações, representações técnicas e participará nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados com os serviços públicos de saneamento básico.

Decisores: os responsáveis por tomar a decisão de adotar (ou não) as formas de gestão associada dos serviços, bem como pela forma de contratação – pela concessão comum ou patrocinada – serão os chefes do Poderes Executivos dos estados. As competências e responsabilidades de cada um desses agentes devem ser verificadas em cada unidade federativa, a partir da análise das disposições normativas que determinam as atribuições e o grau de discricionariedade de cada um desses atores. A definição das metas de manutenção de redes e expansão dos serviços, das fontes de financiamento – inclusive as provenientes da tarifa, bem como o acompanhamento delas e das diretrizes e ações referentes ao setor nos próximos 20 anos será centralizado nas agências reguladoras, nacional e locais.

Ao longo dos capítulos antecedentes, percebeu-se que o ciclo da política pública é de longa duração e tem peculiaridades fáticas e normativas diversas, em cada ente federativo.

A descrição realizada nessa parte da pesquisa teve a estrita finalidade de examinar as variáveis que margeiam o tema levado ao STJ. Nesse contexto, o uso do método “Quadro de Problemas de Políticas Públicas” (BUCCI; RUIZ, 2019), apesar de não se apresentar como apto a promover a solução do impasse inerente à universalização dos serviços, revelou-se como uma ferramenta eficiente no estudo da judicialização de uma política pública em processo de estruturação. Isso porque, através da identificação dos elementos mais relevantes para a análise jurídica e, que, por óbices impostos pela própria estreita via do recurso especial, escapam do exame daquela do STJ, o método contribui para que os julgadores não acatem admitam a judicialização de políticas públicas, nas hipóteses nas quais nem todos os dispositivos normativos, que a regem, estejam submetidos à sua jurisdição.

Por fim, na hipótese de o STJ, a partir do advento do NMLSB, ser provocado a revisitar o Tema 565, os elementos descritos no quadro, no ponto em que permitem uma visão ampla do arranjo jurídico-institucional da política pública de expansão dos serviços de saneamento básico, poderão contribuir com a formação de um precedente vinculante consentâneo com a fim maior do ciclo da política pública em questão: a universalização dos serviços no intuito de garantir o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033 (art. 11-B da Lei 11.445/2007).

6. CONCLUSÃO

Esse trabalho teve como objetivo científico compreender, a partir do estudo de um caso concreto, se o Superior Tribunal de Justiça, na formação de um precedente obrigatório que examinou a políticas públicas de esgotamento sanitário, adotou, para a formação da tese vinculante, uma racionalidade construída apenas pelo exame dos fundamentos legais que lhe foram submetidos mediante juízo de subsunção dos fatos à norma, ou aplicou, à espécie, a direito adequado a solução da controvérsia.

A motivação de tal estudo surgiu a partir da percepção da ampliação da atuação do Poder Judiciário em setores, que, em princípio, estão na esfera de competência dos Poderes Legislativos e Executivos, o que fez surgir as seguintes questões: é possível avaliar racionalmente os fundamentos legais adotados pelo STJ ao examinar a legalidade da cobrança integral da tarifa de esgoto no Tema Repetitivo 565? Esses fundamentos estariam consentâneos com toda as etapas da gestão do ciclo da política pública de esgotamento sanitário, sobretudo com a universalização dos serviços até 2030?

Iniciou-se o desenvolvimento do trabalho, no Capítulo 1, com um estudo sobre as variáveis das etapas do ciclo da política pública do saneamento básico no Brasil e os mais diversos desafios enfrentados pelo setor. O ponto principal dessa parte da pesquisa foi a identificação dos principais atores – entes públicos e privados – e suas respectivas funções no planejamento e na execução dos serviços de manutenção e expansão das redes de esgotamento sanitário.

Igual destaque merecem as novas competências regulatórias advindas da Lei 14.026/2020, que conferiram ao setor uma autarquia regulatória nacional, bem como os novos objetivos da função regulatória setorial, quais sejam, o estabelecimento de padrões e normas, não só para adequada prestação dos serviços, mas também para a expansão da qualidade deles e para a satisfação dos usuários.

No Capítulo 2, a pesquisa dedicou-se ao estudo de uma das principais ferramentas do de financiamento do setor, a tarifa. Percebeu-se que um dos grandes desafios no que toca à meta de universalização dos serviços, previstas no art. 11-B da Lei 11.445/2007, e com a qual o Brasil se comprometeu no plano internacional enquanto signatário da Agenda 2030 da ONU, é o estabelecimento de regras nacionais que comportem a manutenção da estrutura atualmente existente, realize os investimentos previstos no planejamento e suporte os custos operacionais atuais e previstos.

A situação atual do ainda precário nível de acesso universal aos serviços de esgotamento sanitário e das acentuadas disparidades regionais (o que foi demonstrado pelo estudo dos dados do SNIS) pode, pelos elementos pesquisados, ser explicada pelo fato de que, até o advento do NMLSB, o planejamento do setor, a nível nacional, era deficitário, preponderando arranjos dos entes federativos no campo legislativo. Soma-se a isso, ausência de regras nacionais objetivas e uniformes para o cálculo de tarifa de saneamento básico, inclusive, essa é uma das razões para o surgimento de inúmeras judicializações da política nos diversos Estados.

Como exemplo de uma das demandas em torno da temática, no Capítulo 3, foi apresentado um estudo de um importante caso julgado pelo STJ. Trata-se do Recurso Especial Repetitivo 1.339.313/RJ, precedente obrigatório, dotado de efeitos vinculantes *erga omnes*, que examinou possibilidade da cobrança integral da tarifa de esgotamento sanitário no Estado do Rio de Janeiro em face da não implementação integral dos serviços correspondentes.

No ponto, a pesquisa demonstrou que, as regras processuais impostas ao STJ no julgamento do recurso especial, sobretudo no repetitivo, foram determinantes para que a Corte deixasse de aplicar o direito à espécie, optando pelo julgamento da causa com ênfase nos dispositivos legais prequestionados na origem. Contudo, como demonstrado ao longo da pesquisa, o conteúdo normativo que levou a questão a ser firmada em sede de precedente obrigatório, não apresentou substrato jurídico à análise de todas as variáveis da gestão pública, tampouco ofereceu segurança jurídica, quando examinada na perspectiva da eficácia vinculante *erga omnes* em razão de a questão, até então, ser objeto de normatização via legislação local.

No Capítulo 4, longe de oferecer respostas acerca da complexa gestão da política pública de esgotamento sanitário e sua judicialização da estreita via do recurso especial, antevendo a possibilidade de o STJ ser provocado a revisitar o precedente obrigatório, o que poderia ocorrer em razão das alterações legislativas advinda do NMLSB, esta parte da pesquisa dedicou-se a apresentar das múltiplas variáveis que margeiam a questão e escaparam da jurisdição. Foram apresentadas as principais questões de fato e de direito, bem como os principais elementos do princípio da deferência, que somado, são contribuem para à análise jurídica de uma política pública, cuja judicialização tenha como objetivo utilizar a tarifa com ferramenta de universalização dos serviços de esgotamento sanitário.

Os elementos identificados na pesquisa poderão, alfim, contribuir para uma visão ampla do arranjo jurídico-institucional da política pública de expansão dos serviços de saneamento básico. A partir deles, é desejável que o STJ exerça jurisdição apta a contribuir com a formação de um precedente vinculante consentâneo com a fim maior do ciclo da política pública em questão: a universalização dos serviços que atenda 99% (noventa e nove por cento) da

população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033 (art. 11-B da Lei 11.445/2007).

Por fim, ao concluir o estudo, reconhece-se que a atividade judicial, notadamente na judicialização da política pública, cumpri um importante papel. Contudo, quando do julgamento de questões aptas a indicarem o desenvolvimento do direito apto a consubstanciar-se como *ratio decidendi* – sobretudo quando esse ocorrer pela sistemática inerente à formação de precedentes obrigatórios – em razão da estabilidade, rigidez e coerência que oferecem ao sistema processual, é desejável que os membros do órgão julgador, dentro dos limites da jurisdição, com espreque nos princípios da deferência, sobretudo em razão da necessidade de, na medida do possível, buscar-se a preservação de atos administrativos altamente técnicos e especializados, ampliem os debates para avaliar eventuais efeitos nefastos decorrentes de questões marginais, e consideram, se for o caso, limitar a eficácia *erga omnes* e vinculante da tese vinculante formada.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO (ANA). Cartilha para atendimento ao Decreto nº 10.710/2021, que estabelece metodologias para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável e/ou esgotamento sanitário. Brasília: ANA, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3vMU02z>. Acesso em: 11 jan. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO (ANA). Publicações. **Agência Nacional de Águas, 2022**. Disponível em: <https://bit.ly/38E4qK5>. Acesso em: 12 jan. 2022.

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO RIO DE JANEIRO (AGENERSA). Manual de Procedimentos para a Prestação dos Serviços Públicos de Saneamento Básico. Rio de Janeiro: AGENERSA, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/39phljv>. Acesso em: 24 fev. 2022.

ASSIS, Araken de. **Manual de Recursos**. 9. ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOSA, Allan Fuezi; MARRARA, Thiago. As funções do Regulador de Saneamento Básico no Brasil. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 3, p. 127-147, set./dez. 2019. Disponível em: [10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i3.25359](https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i3.25359). Acesso em: 3 dez. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 153, p. 255-271, 2002. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/762>. Acesso em: 20 jan. de 2022.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos e contratos atuais. 5. ed. rev. at. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. Mensagem 19/1965. Encaminha o PEC 6/1965 ao Congresso Nacional. **Diário do Congresso Nacional**: p. 800, 6 nov. 1965. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=J>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BRASIL. Ministério Das Cidades. **Panorama do saneamento básico no Brasil**: Elementos conceituais para o saneamento básico: Volume nº 1. Brasília: Ministério das Cidades: 2011. Disponível em: <https://bit.ly/37CTJHD>. Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3OBEFu7>. Acesso em: 20 jan. 2022

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUZAID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista Da Faculdade De Direito**, São Paulo, v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <https://bit.ly/3xRGBJb>. Acesso em: 13 dez. 2021.

CABRAL, Bernardo. **Superior Tribunal de Justiça: 10 anos: obra comemorativa 1989-1999**. Brasília, DF: STJ, 1999.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 553-673.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática, área do Processo Civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CRUZ, Karlos Arcanjo da; RAMOS, Francisco de Sousa. Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências. **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 26, n. 2, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/39i1tPF>. Acesso em: 23 nov. 2021.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

CUNHA, Alexandre dos Santos. **Saneamento básico no Brasil: desenho institucional e desafios federativos**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011.

CYRINO, André. A nova Agência Nacional de Águas e as normas de referência: soft law federativo? **Jota**, São Paulo, 23 set. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3vIaZ65>. Acesso em: 17 jan. 2022.

DA SILVA, E.A. Desafios para a universalização do saneamento básico no Brasil. Comissão de Desenvolvimento Urbano – Câmara dos Deputados. Brasília, nov. 2013. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdeic/apresentacoes-e-arquivosaudiencias-e-seminarios/embasa-aud-05-11-2013/at_download/file>. Acesso em: 10 jan. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências Diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Direito Regulatório: Temas Polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 27-60.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ENGDAHL, David E. The Spending Power. **Duke Law Journal**, Duke, v. 44, n. 1, p. 1-109, Oct. 1994. Disponível em: <https://bit.ly/3KbcIpH>. Acesso em: 10 jan. 2022.

FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a Lei de Saneamento. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (org.). **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei n. 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas**. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/36KgcBR>. Acesso em: 11 jan. 2022.

FREIRE, André Luiz. SANEAMENTO BÁSICO: TITULARIDADE, REGULAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO. In: ENCICLOPÉDIA jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3KgeLbW>. Acesso em: 25 jan. 2022.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 37). Também a respeito: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: Vol. I. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HUERTAS, Franco. **O método PES: entrevista com Matus**. São Paulo: FUNDAP, 1996.

JORDÃO, Eduardo. **Controle Judicial de uma Administração Pública Complexa: A Experiência Estrangeira na Adaptação da Intensidade do Controle**. São Paulo: Malheiros, 2016

JORGE, Wilson Edson. A Avaliação da Política Nacional de Saneamento Pós 64. **Pós FAUUSP**, São Paulo, v. 1, n. 2, 1992. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2317-2762.v1i2p21-34>. Acesso em: 2 mar. 2022.

JORGE, Wilson Edson. **A política nacional de saneamento pós-64**. Tese (Doutorado em: Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

KELMAN, Jerson. O subsídio eficaz. O pensamento do setor de saneamento no Brasil: perspectivas futuras. PMSS, Brasília, v. 16, 2003.

KELMAN, Jerson; CANEDO, Paulo. ANA e a regulação do saneamento. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo marco legal do saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

KLOSTERMAN, Richard.E. Arguments for and against planning. *In*: FAINSTEIN, Susan S.; CAMPBELL, Scott (ed.). **Readings in Planning Theory**. Oxford: Blackwell Publishing, 2003. p. 86-101.

LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. **Aspectos demográficos da cobertura de serviços de saneamento no Brasil urbano contemporâneo**. 2005. Tese (Doutorado em Demografia) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3LgRqby>. Acesso em: 3 jan. 2022.

MADEIRA, Rodrigo Ferreira. O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para a universalização do acesso. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 123-154, jun. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3MwAmi1>. Acesso em: 13 jan. 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (fundamentos dos precedentes obrigatórios no projeto de CPC). *In*: GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia (coord.). **O Papel da Jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 673-698.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v228.2002.46521>. Acesso em: 13 jan. 2022.

MARQUES, Rui Cunha. **Velocidade da construção das diretrizes e prazo para a implantação das Normas de Referência pelas agências**. Brasília: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2020.

MARRARA, Thiago. Mosaico Regulatório: as normas de referência da ANA para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da Lei 14.026/2020. *In*: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (org.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 57-71.

MARRARA, Thiago; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Consórcios para prestação ou regulação de serviços de saneamento básico. *In*: POZZO, Augusto Neves Dal; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. at. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. at. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, v. 15, n. 3, jul./set. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.15.n.03.2016.854>. Acesso em: 2 jan. 2022.

MELO, Álisson José Maia. Gestão associada para regulação do saneamento básico. In: PHILIPPI JR, Arlindo (coord.). **Gestão do saneamento básico**: abastecimento de água e esgotamento sanitário. Barueri: Manole, 2012. p. 689-720.

MELO, Álisson José Maia; GALVÃO JÚNIOR, Alceu de Castro. Regulação e universalização da prestação dos serviços de abastecimento de água. **Paranoá**, Brasília, n. 10, p. 49-58, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3vL1fb7>. Acesso em: 25 nov. 2021.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; CARNEIRO, Luciana Janes. Normas de referência da ANA e regulação do saneamento: limites e possibilidades à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo marco legal do saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 137-146.

MIRANDA, Ernani Ciriaco de. Sistema nacional de informações sobre saneamento – SNIS. In: GALVÃO JÚNIOR, Alceu de Castro; SILVA, Alexandre Caetano da (ed.). **Regulação**: indicadores para a prestação de serviços de água e esgoto. 2. ed. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda, 2006.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTEIRO, José Roberto do Rego. Plano Nacional de Saneamento – Planasa – Avaliação de desempenho, 1993.

MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio da gestão associada entre entes federativos. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da lei n. 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: Teoria Geral: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MOREIRA, Egon Bockmann. Crescimento econômico, discricionariedade e o princípio da deferência. **Direito do Estado**, 12 maio 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3vK5jsl>. Acesso em: 20 jan 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 19, 1979. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v19i0.8836>. Acesso em: 12 dez. 2021. pág. 89

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Victor Reis de Santiago. **O setor de saneamento básico no Brasil: desafios e perspectivas**. 2015. Monografia (Graduação em Engenharia de Produção) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3ONTLNw>. Acesso em: 11 jan. 2022.

OLIVEIRA, André Macedo. **Recursos Especiais Repetitivos**. Brasília: Gaeta Jurídica, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (org.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021.

PEDROSA, Valmir de Albuquerque. Práticas tarifárias do setor de saneamento brasileiro. **Revista Brasileira de Recursos Hídricos**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 59-71, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://bit.ly/3rRdAtt>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Judicialização do Direito: a possibilidade de avaliar a racionalidade de decisão judicial de controle concreto de constitucionalidade abstrativizada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3Kdyv08>. Acesso em: 19 mar. 2022

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. Inteligência Artificial e Processo Judicial: Otimização Comportamental e Relação de Apoio. **Revista Humanidades e Inovação**, Palmas, v. 8, n. 47, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3LfeJmg>. Acesso em: 19 mar. 2022.

PEREIRA, D. S. P.; EMERENCIANO, E. M.; BALTAR, L. A. A. Subsídio na prestação de serviços de água e esgotos. In: SIMPÓSIO DE RECURSOS HÍDRICOS DO CENTRO-OESTE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HÍDRICOS (ABRH), 1., 2000. Brasília: ABRH, 2000.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, v. 45, p. 49-95, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000300004>. Acesso em: 25 jan. 2022.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **Reflexões Jurídicas: Palestras, Artigos e Discursos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. A forma e a função: as relações entre independências, regulação e competências do regulador. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; BROCHI, Dalto

Favero; GRAVINA, Carlos Roberto (org.). **Regulação do saneamento básico: 5 anos de experiência da ARES-PCJ**. São Paulo: Essential Ideal, 2016. p. 41-73.

ROESLER, Claudia Rosane. Entre o Paroxismo de Razões e a Razão Nenhuma: Paradoxo de uma Prática Jurídica. *Direito.UNB*, Brasília, v. 2, n.1, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3MwYd0W>. Acesso em: 3 dez. 2021.

RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3kdJxI1>. Acesso em: 15 jan. 2022.

SALLES, Maria José. **Política Nacional de Saneamento: percorrendo caminhos em busca da universalização**. 2008. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3EQ6XfW>. Acesso: 25 jan. 2022.

SANCHEZ, Oscar Adolfo. **Águas de São Paulo: as tentativas de privatização do saneamento (1995/8)**. 2000. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e urbanismo) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Incerteza e dissenso: os limites institucionais da política de saneamento brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 587-599, maio/jun. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122013000300003>. Acesso em: 15 set. 2021.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Art. 927. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. História. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, [2022]. Disponível em: <https://bit.ly/3KuOPJX>. Acesso em: 11 jan. 2022.

TÁCITO, Caio. Saneamento básico: região metropolitana: competência estadual. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v213.1998.47256>. Acesso em: 19 dez. 2021.

TÁCITO, Caio. Serviços de saneamento básico. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 1-4, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v229.2002.46424>. Acesso em: 11 jan. 2022.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2015.

TUROLLA, Frederico A. **Política de saneamento básico**: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas. Brasília: Ipea, 2002. (Textos para Discussão, n. 922). Disponível em: <https://bit.ly/3rTIWiV>. Acesso em: 13 nov. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, jun. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

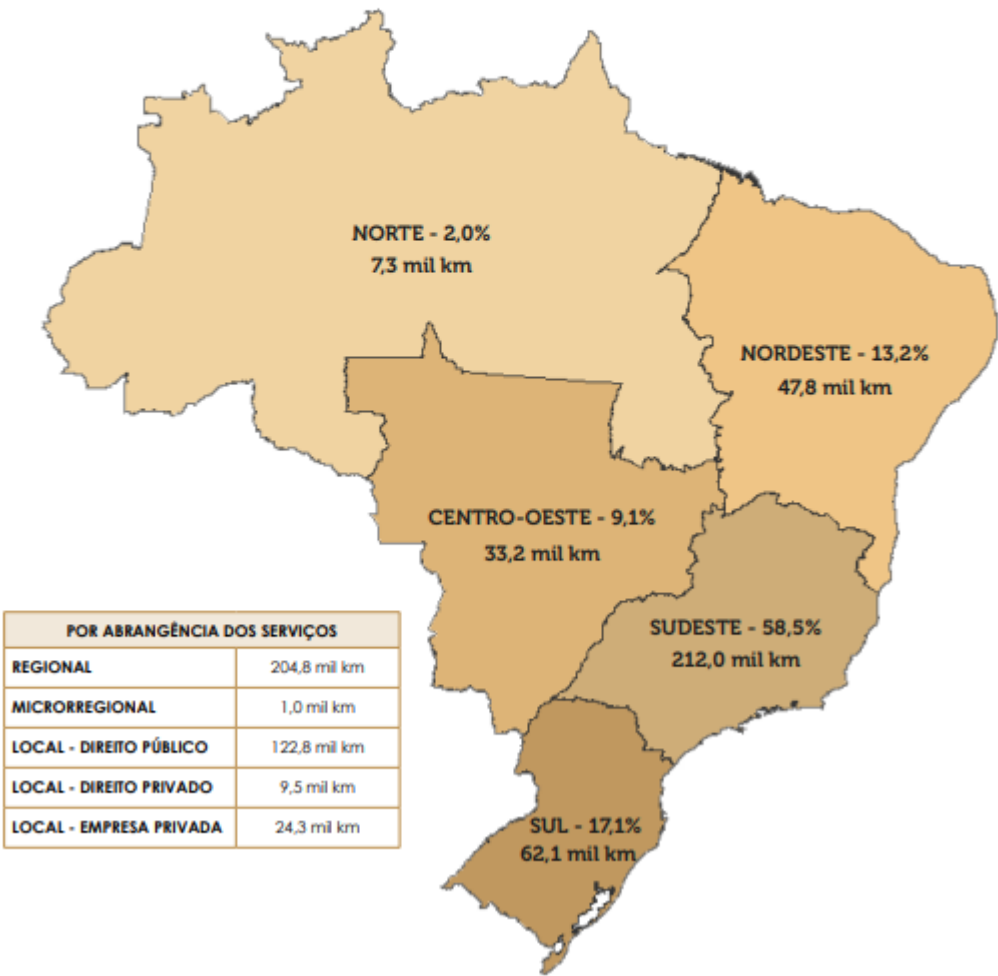
ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos Precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ANEXO 1 - BANCO DE IMAGENS



EXTENSÃO DAS REDES PÚBLICAS DE
ESGOTOS NO BRASIL

(% em relação ao país e total por macrorregião geográfica, em 2020)



36,0 milhões de ligações
de esgotos (ativas e inativas)
nos municípios participantes do
SNIS-AE 2020

39,0 milhões de economias
residenciais ativas de esgotos
nos municípios participantes do
SNIS-AE 2020

LIGAÇÕES TOTAIS DE ESGOTO E ECONOMIAS RESIDENCIAIS

(totais por macrorregião geográfica, em 2020)



POR ABRANGÊNCIA DOS SERVIÇOS		
	Ligações totais	Economias residenciais
REGIONAL	22,8 milhões	26,5 milhões
MICRORREGIONAL	0,3 milhão	0,3 milhão
LOCAL - DIREITO PÚBLICO	9,6 milhões	8,3 milhões
LOCAL - DIREITO PRIVADO	0,9 milhão	1,1 milhão
LOCAL - EMPRESA PRIVADA	2,4 milhões	2,8 milhões

LIGAÇÃO DE ESGOTO

Ramal que conecta a rede pública coletora de esgoto a um imóvel. Este pode ter uma ou mais ocupações, caso dos prédios residenciais.

ECONOMIA DE RESIDENCIAL

Unidade residencial atendida por uma ligação da rede pública de esgoto. Em prédios residenciais, cada imóvel forma uma economia de consumo. Pode estar ativa (em pleno funcionamento) ou inativa (cadastrada, mas não em funcionamento).

362,4 mil km

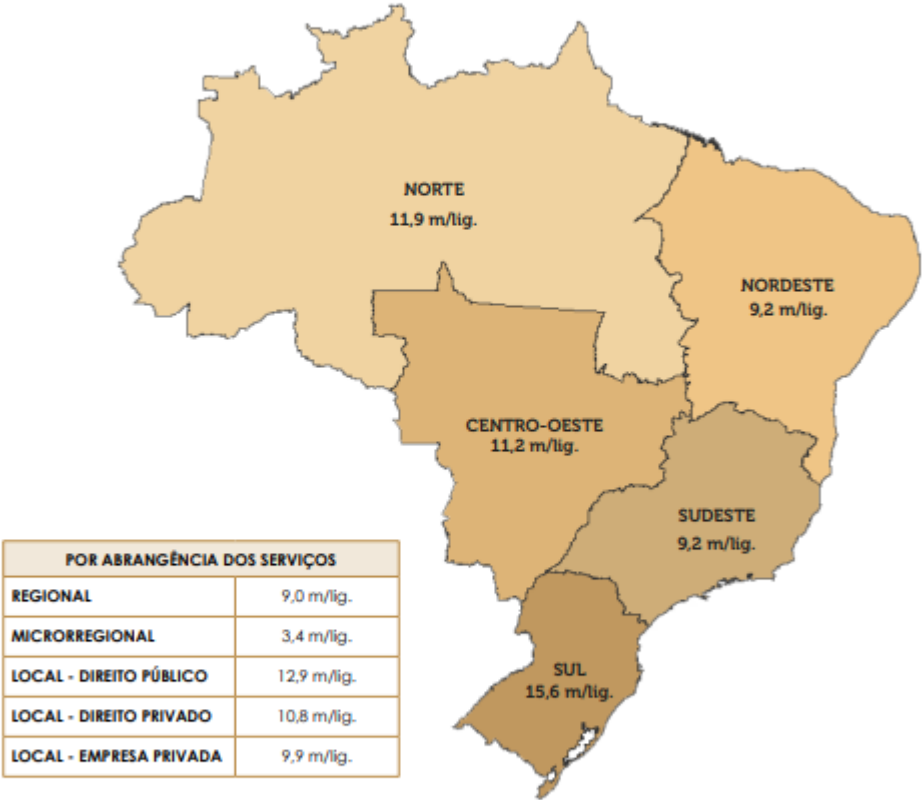
extensão das redes de
esgotamento sanitário nos
municípios do SNIS-AE 2020

10,1 metros/ligação

média de rede instalada de
esgotos por ligação residencial
nos municípios do SNIS-AE 2020

EXTENSÃO DA REDE DE ESGOTOS POR LIGAÇÃO

(média por macrorregião geográfica, em 2020)



IN021

Extensão da rede de esgotos por ligação (m/lig.)

$$IN021 = \frac{\text{Extensão da rede de esgotos}^*}{\text{Quantidade de ligações totais de esgotos}^*} \times 1000$$

*Média aritmética dos valores do ano de referência e do ano anterior.

6,0 bilhões de m³/ano

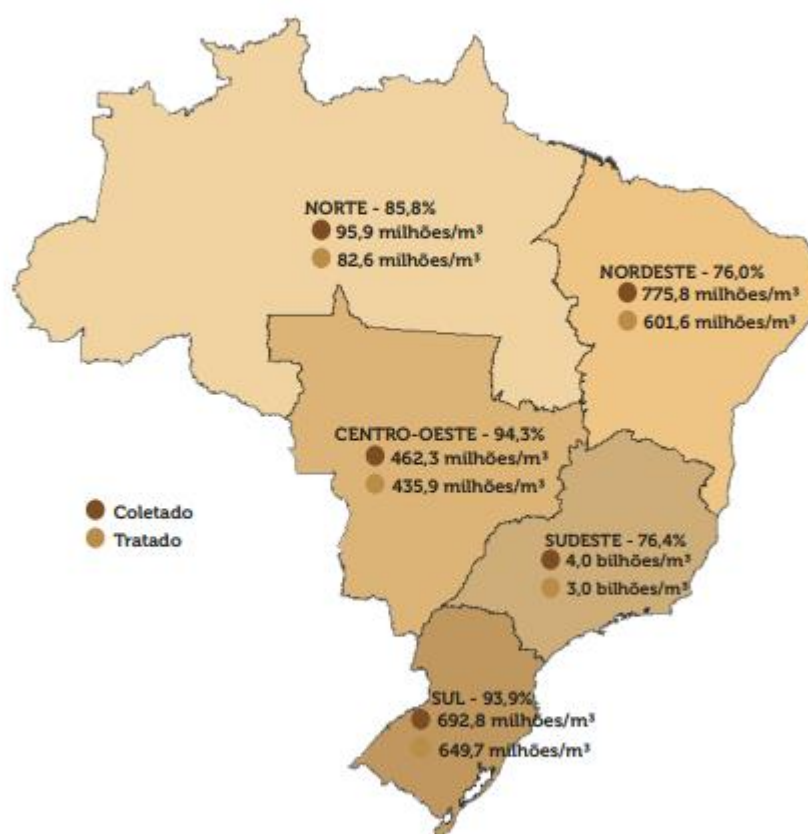
volume de esgotos coletado
pelos prestadores de serviço
participantes do SNIS-AE 2020

4,8 bilhões de m³/ano

volume de esgotos tratado
pelos prestadores de serviços
participantes do SNIS-AE 2020

VOLUME DE ESGOTOS COLETADO E TRATADO, EM 2020

(total em m³/ano por macrorregião geográfica, em 2020)



ESGOTO COLETADO

Volume anual de esgoto lançado na rede coletora. Em geral, é considerado como o equivalente de 80,0% a 85,0% do volume de água consumido na mesma economia.

ESGOTO TRATADO

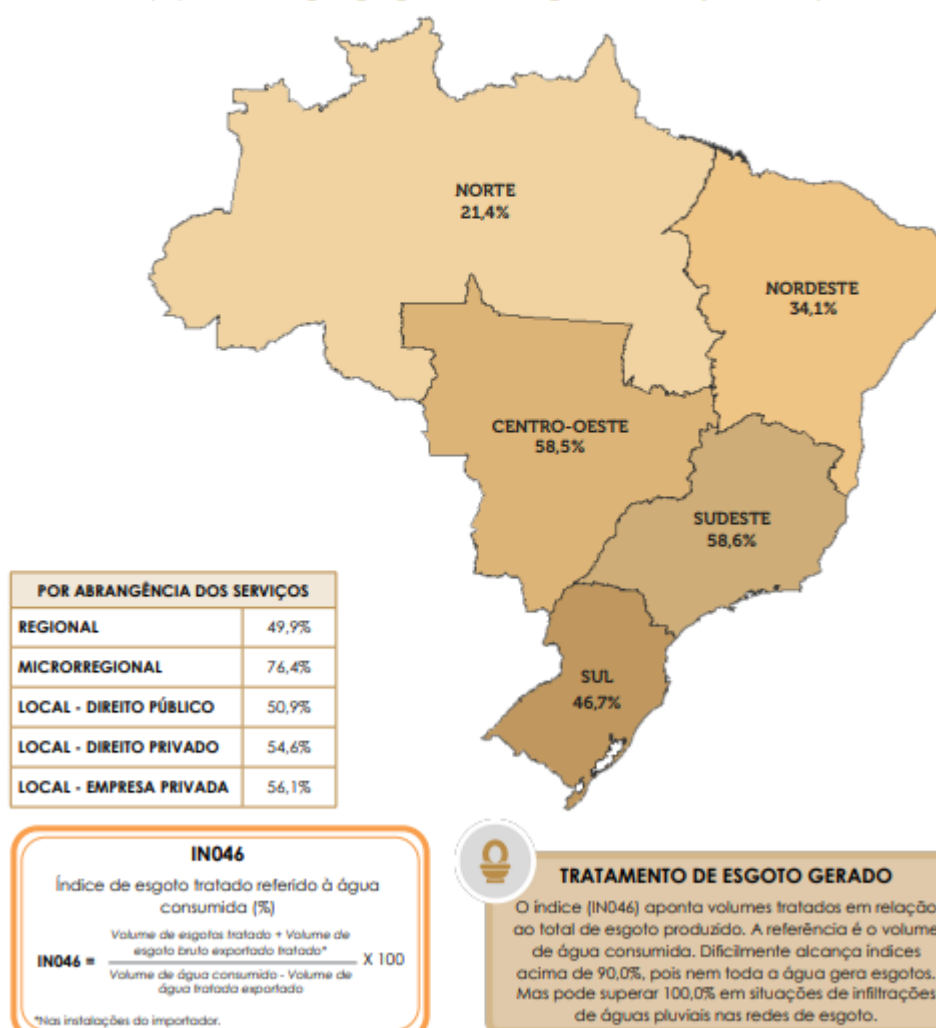
Volume anual de esgoto coletado na área de atuação do prestador de serviços submetido a tratamento. É medido ou estimado na entrada de Estações de Tratamento (ETEs).

50,8%

Índice de tratamento de
esgotos gerados nos municípios
abrangidos pelo SNIS-AE 2020

ÍNDICES DE TRATAMENTO DE ESGOTOS GERADOS (IN046)

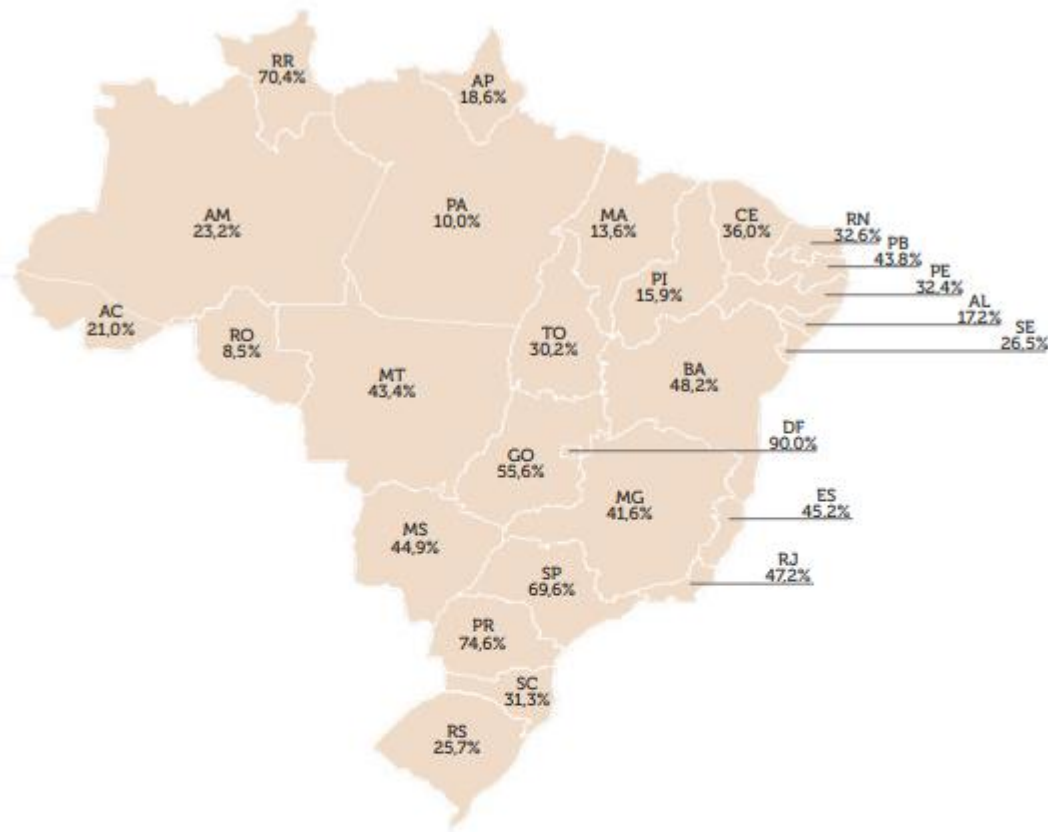
(% por macrorregião geográfica e abrangência do serviço, em 2020)



*No cálculo do índice de tratamento dos esgotos gerados, a estimativa do volume gerado é igual ao de água consumida, excluindo-se o volume de água tratada exportado.

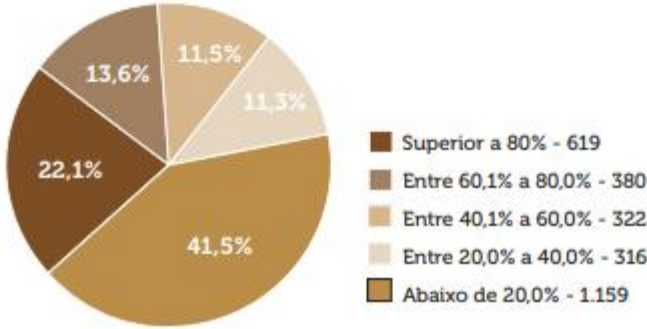
TRATAMENTO DE ESGOTOS GERADOS NOS ESTADOS (IN046)

(% por estado, em 2020)



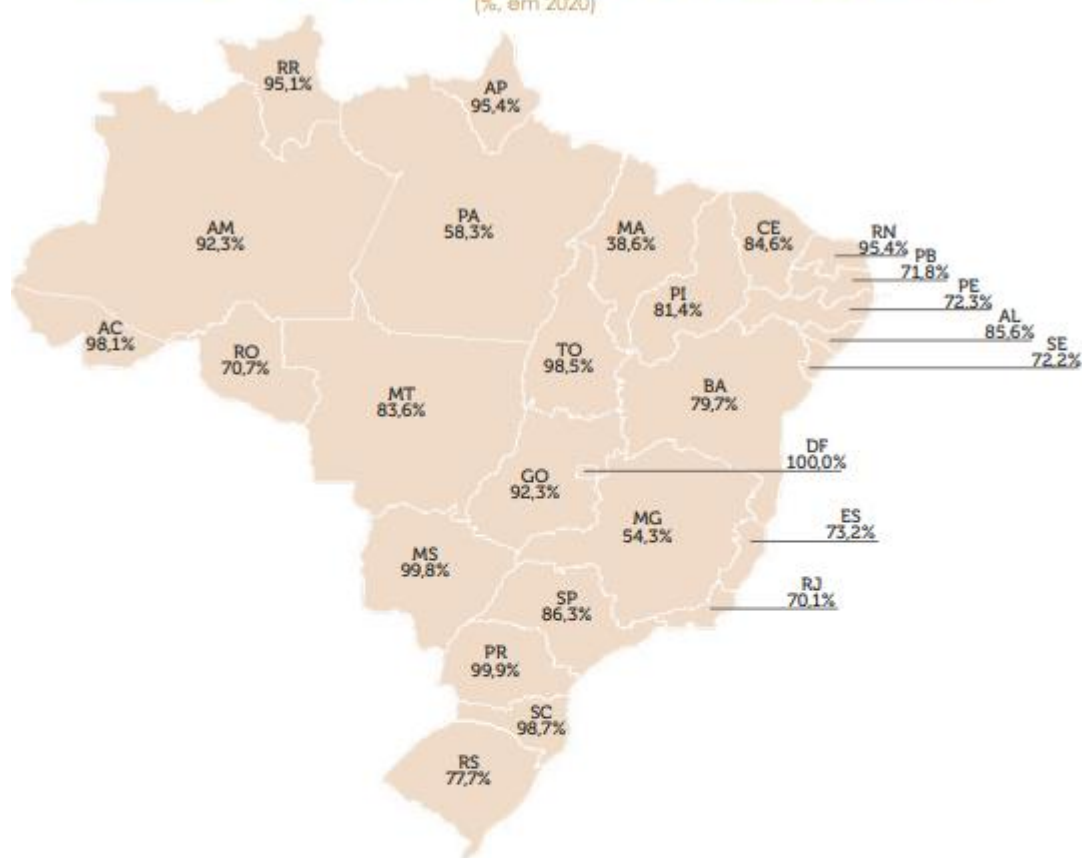
TRATAMENTO DE ESGOTOS GERADOS NOS MUNICÍPIOS (IN046)

(% e total, em 2020)



TRATAMENTO DE ESGOTO COLETADO POR ESTADO (IN016)

(%, em 2020)



ÍNDICES DE TRATAMENTO DE ESGOTOS COLETADOS NOS MUNICÍPIOS (IN016)

(% e total, em 2020)

