

O processo de universalização do acesso à água e ao saneamento básico no Brasil (ODS nº 06): uma análise à luz da Lei nº 14.026/2020

The process of universalization access to water and basic sanitation in brazil (SDG nº 06): an analysis in light of law no. 14,026/2020

Patrícia Albuquerque Vieira¹

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de investigar o marco legal do saneamento básico, Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020 ante a necessidade de universalização dos serviços estabelecida nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU – Agenda 2030. Para tanto, faz-se um cotejo da legislação brasileira atinente a tais direitos com a realidade do acesso à água potável e ao saneamento básico no Brasil, evidenciando-se um contexto de escassez. A partir dessa identificação, estuda-se o marco legal de 2020 e suas inovações à luz de experiências administrativas externas para, ao final, analisar se a nova forma de gestão, sobretudo a concentração das atividades e controle na Agência Nacional de Águas e Saneamento (ANA), o fim do subsídio cruzado e a privatização dos serviços, pode contribuir para assegurar a ampliação no acesso e a redução de injustiças e desigualdades. A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria crítica, congrega teoria e práxis e articula os Direitos Constitucional, Ambiental e Administrativo. O texto adota raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de análise documental, estatísticas e de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso universal à água e ao saneamento. ODS 6. Marco legal do saneamento básico de 2020. Experiências externas. Análise de perspectiva de avanços.

Abstract

The purpose of this article is to investigate the legal framework for basic sanitation, Law No. 14.026, of July 15, 2020 in view of the need for universal services established in the UN Sustainable Development Goals - 2030 Agenda. a comparison of Brazilian legislation regarding these rights with the reality of access to drinking water and basic sanitation in Brazil, showing a context of scarcity. Based on this identification, the legal framework of 2020 and its innovations are studied in the light of external administrative experiences in order, at the end, to analyze whether the new form of management, especially the concentration of activities and control at the National Water and Sanitation Agency (ANA), the end of the cross-subsidy and the privatization of services, can contribute to ensure the expansion of access and the reduction of injustices and inequalities. The methodology involves interdisciplinary research with an epistemological orientation in critical theory, brings together theory and praxis and articulates Constitutional, Environmental and Administrative Rights. The text adopts inductive and deductive reasoning, in qualitative research, with the techniques of document analysis, statistics and bibliographic review.

¹ Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR. Especialista em Licitações e Contratos Administrativos pelo Centro Universitário 7 de Setembro e em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio. Pesquisadora do grupo de pesquisa CNPq - REPJAAL (Relações Econômicas, Políticas, Jurídicas e Ambientais da América Latina) da UNIFOR. Advogada. E-mail: patriciaalbuquerquevieira@hotmail.com.

Keywords: Universal access to water and sanitation. SDG 6. Legal framework for basic sanitation in 2020. External experiences. Analysis of the perspective of advances.

Keywords: Universal access to water and sanitation. SDG 6. Legal framework for basic sanitation in 2020. External experiences. Analysis of the perspective of advances.

Introdução

O direito à água potável e ao saneamento básico tem sido reconhecido na seara internacional, por meio de tratados e convenções e nas constituições de diversos países como direito fundamental. Sem tais recursos², não se pode viver com o que se entende por mínimo vital em atendimento ao respeito à dignidade humana³. Passou-se, portanto, a ascender a consciência de sua essencialidade.

Nesse sentido, em 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Resolução A/RES/64/292, reconheceu os direitos à água potável e ao saneamento como direitos humanos e convocou todas as nações e organizações internacionais para disponibilizar recursos financeiros, capacitação e transferência de tecnologias, por meio da assistência e cooperação que deve haver entre as nações, com fins de garantir a universalidade do acesso a toda população.

Ainda, entre os dias 25 e 27 de setembro de 2015, os chefes de Estado e de governo reuniram-se com fins de estabelecer os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS⁴ a serem alcançados até 2030, construídos sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Os objetivos são integrados, indivisíveis e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Ao proteger o planeta da degradação, sobretudo, por meio do consumo e produção sustentáveis, da gestão sustentável de seus recursos naturais e tomando medidas acerca da mudança climática, busca-se um meio para que ele possa suportar as necessidades da presente e das futuras gerações.

Os direitos fundamentais objeto deste ensaio estão inseridos no Objetivo 6, que visa assegurar, até 2030, a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos, bem como melhorar a qualidade da água e a eficiência de seu uso para que quem tem acesso

² Mesmo que não sejam termos absolutamente idênticos “águas”, “recursos” e “recursos hídricos”, serão utilizados estes termos sem específica distinção, pois a lei não os empregou com uma diferenciação rígida.

³ Para Ingo Sarlet (2015, p. 70-71), “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”.

⁴ ONU. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://odsbrasil.gov.br/>>. Acesso em 13 mai. 2021.

possa utilizá-la de forma segura e sustentável. No entanto, em que pese os recursos hídricos sejam considerados indispensáveis para a sobrevivência humana e das demais espécies, bem como esteja inserido como um serviço público essencial, no Brasil, 35 milhões de pessoas vivem sem acesso à água tratada e 47% da população não têm acesso à coleta de esgoto⁵.

O presente estudo pretende, a partir do reconhecimento do acesso à água potável e ao esgotamento sanitário como direitos humanos fundamentais, analisar o marco legal do saneamento básico⁶ de 2020 sob a perspectiva da universalização do seu acesso para que os direitos sociais necessários para que se viva com dignidade sejam devidamente cumpridos.

É central para o presente trabalho realizar um cotejo da legislação brasileira atinente ao reconhecimento do direito fundamental à água e ao saneamento com os indicadores numéricos e mapas demonstrando o atendimento dos serviços na prática; analisar o novo marco legal do saneamento, destacando as suas inovações à luz de experiências em outros países. Relevante, por fim, examinar se o novo modelo de gestão, bem como a inserção do setor privado serão eficientes de forma a garantir o seu acesso universal e, caso contrário, quais as alterações necessárias para a adequada gestão da água.

A definição do problema deste trabalho gira em torno de três matrizes: uma sociológica, que representa o pano de fundo de todo artigo, momento em que assume e reconhece que parte considerável da sociedade contemporânea não possui o devido acesso ao líquido que é indispensável para a sua sobrevivência; a outra é a de constatação de que, em muitos países, a privatização e comercialização dos serviços de tratamento de água e esgotamento sanitário não suprimiu o seu atendimento à população; e a última, é a tentativa de elencar os motivos da inviabilidade do alcance da universalidade do acesso por intermédio da atual legislação sugerindo alternativas com fins de minimizar a precariedade da circulação da água e do saneamento básico.

A hipótese expressa por meio de pergunta-problema se externaliza a partir do seguinte questionamento: o marco regulatório do saneamento básico de 2020 possui condições para assegurar a ampliação no acesso e a redução de injustiças e desigualdades?

A metodologia utilizada se baseia em estudos empíricos e teóricos, iniciando com a análise da legislação brasileira atinente ao reconhecimento da fundamentalidade do acesso à água potável e ao saneamento básico para a dignidade da pessoa humana. Optou-se, também, por realizar um breve estudo exploratório que consistirá no levantamento de relatórios e

⁵ Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS 2018. Disponível em: < <http://www.snis.gov.br/>>. Acesso em 13 de maio de 2021.

⁶ A Lei considera saneamento básico o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana e o manejo dos resíduos sólidos e, por fim, a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas. Este trabalho abordará tão somente o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário.

mapas a respeito do acesso à água potável e ao saneamento no Brasil, a fim de demonstrar que mesmo sendo essencial à sobrevivência humana, grande parte da população sobrevive de forma precária, sem estes recursos.

Serão observados tais direitos sob a perspectiva do marco legal do saneamento básico de 2020 ante o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 6 da ONU e suas deficiências percebidas por intermédio de estudo de situações análogas vivenciadas em outros países. As fontes de coletas de dados utilizadas serão: levantamento de relatórios, pesquisa bibliográfica e jurisprudência. Por pesquisa bibliográfica compreende-se por estudo dos principais autores que exploram o tema.

Finalizando o levantamento de relatórios, a pesquisa bibliográfica e os estudos de experiências análogas em outros países, os dados serão classificados de forma sistemática possibilitando maior clareza no que diz respeito à visualização dos resultados para que seja elaborado o texto do artigo com conclusões do que seria necessário para que seja alcançada a universalização do acesso aos serviços públicos de tratamento de água e esgotamento sanitário, demonstrando a importância da criação de um Plano Nacional de Saneamento com fins de expansão de direitos sociais, última etapa da pesquisa.

1 O direito fundamental à água potável e ao saneamento básico e o seu acesso no Brasil

Norma Sueli Padilha (2020, p. 200) nos ensina que “o meio ambiente é uma temática abrangente e complexa, não se limitando a conceitos e definições estanques nem a compartimentos fragmentados que o limitem em determinada dimensão, tampouco na ambiental, pois possui inúmeras interfaces e inter-relações que afetam o fenômeno social, político e econômico”.

Desta forma e em meio a interlocução dos Direitos Constitucional, Ambiental e Administrativo, a presente seção explorará a legislação brasileira atinente ao reconhecimento da água potável e ao saneamento básico enquanto direito fundamental necessário para assegurar a saúde e, portanto, a sobrevivência da atual e das futuras gerações. Nesse diapasão, serão levantados dados acerca do acesso regular ao abastecimento de água e coleta de esgoto no Brasil, país que tem passado por um processo de rápida expansão urbana, adensamento populacional e ocupação de áreas urbanas e rurais deficiente.

A partir da constatação da atual conjuntura, comprovar-se-á a importância da notabilidade que fez com que o Poder Público confira a esta matéria e que, provavelmente, somada a grave crise sanitária a qual o país tem se encontrado desde o ano de 2020, devido a

pandemia causada pela COVID-19, resultou na sanção do novo marco legal do saneamento básico.

1.1 A legislação brasileira atinente ao direito fundamental à água e ao saneamento no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, em seu artigo 225, aduz que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Também, nos artigos 5º e 6º, pertencentes ao título que aborda os direitos e garantias fundamentais, a Constituição reconhece como direito fundamental os direitos à vida⁷ e à saúde⁸.

Embora fora do Título II da CRFB e confirmado pelo próprio texto⁹, o acesso à água própria para o consumo e ao saneamento básico trata-se de direito fundamental pois, conforme costume do constitucionalismo brasileiro, admite-se outros direitos para além dos oriundos do regime e dos princípios por ela anotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (MILARÉ, 2014). Além disto, mesmo não estando de forma expressa no dispositivo atinente ao meio ambiente, não existe saúde e nem sequer vida sem tais recursos, tendo em vista que as necessidades humanas vitais possuem relação com o desfrute da água e do esgotamento sanitário, tais como bebida; preparação da alimentação humana e como meio de higiene pessoal (MACHADO, 2018).

Na esfera das atribuições do Estado, compete à União estabelecer diretrizes para o saneamento básico, bem como para um sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos¹⁰ e legislar a respeito das águas¹¹. A todos os entes federativos, inclusive municípios, incumbe em comum o cuidado da saúde, sob um sistema único¹², e a promoção de programas de melhoria das condições de saneamento básico¹³, cabendo ao sistema único de saúde

⁷ Art. 5º, *caput*, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)”.

⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁹ Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁰ Art. 21, incisos. XIX e XX.

¹¹ Art. 22, inciso IV.

¹² Art. 23, inciso II, art. 30, inciso VII e art. 196.

¹³ Art. 23, inciso IX.

participar da elaboração da política e da execução das ações de saneamento básico¹⁴, e legislar concorrentemente sobre a proteção e defesa da saúde¹⁵. No que concerne aos recursos hídricos, a divisão de competências dá-se conforme a propriedade dos recursos, sendo da União aqueles que banhem mais de um estado-membro ou que estejam localizados em áreas transfronteiriças¹⁶, cabendo os demais aos Estados¹⁷. No atinente à titularidade dos serviços de saneamento básico, a Constituição não estabelece exatamente a quem compete, deixando uma lacuna entre as competências de interesse local dos municípios¹⁸ e a competência residual dos estados-membros¹⁹.

Na esfera infraconstitucional, o tratamento jurídico dado a água e ao saneamento básico é dado de forma separada. Em relação à água tem-se a Política Nacional dos Recursos Hídricos²⁰ que aborda a questão da proteção e utilização de mananciais, sem tratar dos aspectos pertinentes à captação e ao tratamento, matéria relacionada aos serviços públicos de abastecimento de água, objeto desta pesquisa, disciplinada pela Lei nº 11.445 de 2007 e alterada pelo novo marco legal do saneamento básico.

Segundo Melo (2012, p. 07-08), na legislação como um todo,

não há previsão de direito dos cidadãos-usuários de acesso à água potável e ao esgotamento sanitário. Os normativos têm como proposta lógica a indicação de deveres para cumprimento pelas Administrações Públicas. Nesse sentido, o dever de os Poderes Públicos se pautarem na universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico pode significar, em sentido contrário, em um direito dos cidadãos de acesso universal.

Não resta dúvidas, portanto, acerca da existência de regimes jurídicos que exploram a água e o saneamento básico no Brasil, incluindo princípios e diretrizes, bem como o seu reconhecimento como um direito humano fundamental, ainda que não expresso na Constituição²¹. No entanto, conforme se verá a seguir, não existe uma correlação entre a normatividade e a realidade, ou seja, entre as disposições legais e o que acontece na prática.

1.2 O acesso à água potável e ao saneamento básico no Brasil

¹⁴ Art. 200, inciso IV.

¹⁵ Art. 24, inciso XII.

¹⁶ Art. 20, inciso III.

¹⁷ Art. 26, inciso I.

¹⁸ Art. 30, inciso V

¹⁹ Art. 25, § 1º

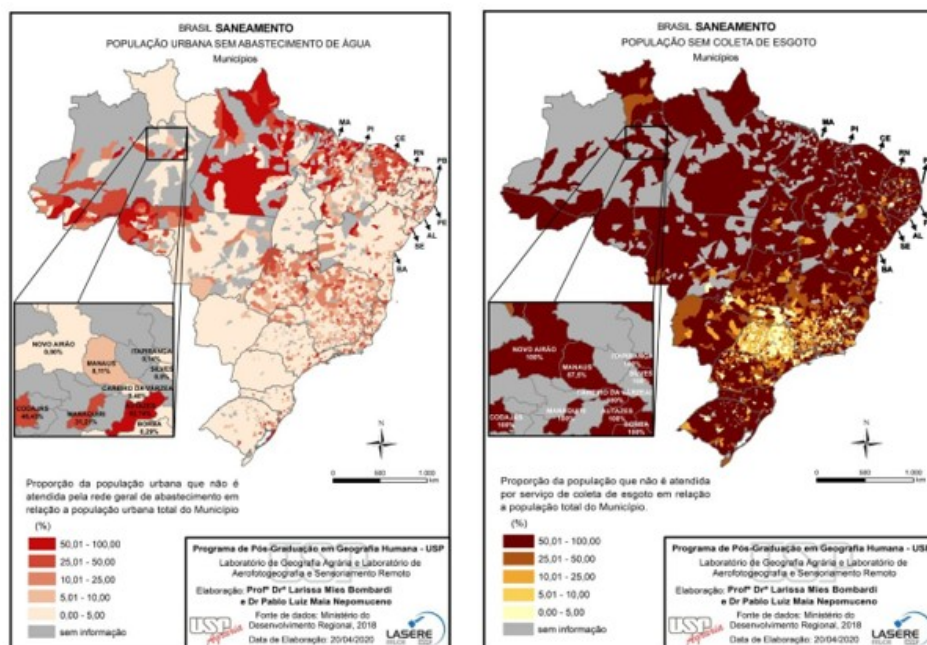
²⁰ Lei nº 9433/1997.

²¹ Em 31 de março de 2021, o Senado aprovou a proposta de emenda à Constituição (PEC) que inclui, na Constituição Federal de 1988, o acesso à água potável entre os direitos e garantias fundamentais estabelecidos no artigo 5º. Hoje, maio de 2021, a proposta está sujeita a aprovação na Câmara dos deputados. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-03/senado-aprova-pec-que-inclui-agua-potavel-como-direito-fundamental>>. Acesso em 13 mai. 2021.

O Brasil é um país que, por conta de sua localização geográfica e de sua dimensão continental, apresenta diversos contextos (desde escassez provocada pelo clima semiárido a abundância de água em ambientes florestais, como na Amazônia). De início, “tem-se que o Brasil é um dos países com maior riqueza hídrica, não apenas em consideração às águas superficiais, que são as águas próprias para consumo humano, quanto em relação às águas subterrâneas” (MELO, 2012, p. 03).

Sob o enfoque fluvial, o Brasil dispõe de três grandes bacias hidrográficas, quais sejam: a Bacia Amazônica; a Bacia do São Francisco; e a Bacia do Prata. Já à luz da perspectiva das águas subterrâneas, o país possui dois grandes complexos: o Sistema Aquífero Guarani, localizado nas redondezas da Bacia do Prata, um dos maiores reservatórios de água doce subterrânea do mundo; e o outro é o Aquífero Alter do Chão situado na Bacia Amazônica, apontado como o maior reservatório do mundo (MELO, 2012, p. 03).

Embora dotado de riquezas hídricas, o país enfrenta um grave problema de acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário. De acordo com o último relatório do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS), de 2018, cerca de 35 milhões de brasileiros não são atendidos com abastecimento de água tratada e 47% da população não possui



MAPA 1 E MAPA 2 – Fonte: BOMBARDI, L.; NEPOMUCENO, 2020.

sgotamento sanitário. Para que a realidade fique mais visível, os autores Larissa Bombardi e Pablo Nepomuceno (2020)²² mapearam tais dados, conforme pode se verificar.

²² BOMBARDI, M. L.; NEPOMUCENO, P. L. M. Covid-19, desigualdade social e tragédia no Brasil. **Le Mond Diplomatique Brasil**. São Paulo, 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/covid-19-desigualdade-social-e-tragedia-no-brasil>>. Acesso em 18 out. 2020.

A expansão urbana que, em um primeiro momento, seguiu o padrão periférico, ou seja, não seguiu um padrão projetado com fins de aumento da cidade, é uma causa considerável da falta de acesso à água potável e ao saneamento básico. As áreas centrais e dotadas de infraestrutura de serviços urbanos foram destinadas à população de alta renda, enquanto áreas periféricas foram ocupadas pelas camadas mais pobres da população, que passaram a construir suas moradias por conta própria, muitas vezes situadas em loteamentos ilegais e clandestinos (ROLNIK, 1990).

Nesse contexto, compreende-se que a evolução do processo da urbanização evidenciou a ausência ou o baixo alcance das políticas habitacionais, a especulação imobiliária, a deficiente ação do Estado e as desigualdades sociais. Assim, o resultado deste processo que vem sendo construído é considerando um desastre social, não natural. Embora as mudanças ambientais e climáticas possam ser um componente de diferentes catástrofes, a crise hídrica está muito associada à sua gestão. O domínio público da água, afirmado na Lei n. 9.433/1997 não transforma o Poder Público federal e estadual em possuidor da água, mas gestor com a finalidade de atingir o interesse de todos (MACHADO, 2018).

Assim, sabendo que considerável parte da população não possui acesso a este direito que é fundamental à manutenção da dignidade da pessoa humana, entende-se que “há uma gestão inadequada do uso da água” (GONÇALVES; SILVA, 2020, p. 80). Nesse sentido, em 15 de julho de 2020, sancionou-se o marco regulatório do saneamento básico com fins de garantir, até o ano de 2033, o acesso universal à água tratada (99%) e ao esgotamento sanitário (90%), conforme o ODS da ONU de nº 06.

2 O novo marco legal do saneamento básico à luz de experiências externas

Inicialmente, faz-se relevante esclarecer que por saneamento depreende-se o conjunto de medidas que tem por objetivo preservar ou modificar as condições do meio ambiente com fins de prevenir doenças e propiciar saúde, melhorar a qualidade de vida da população, o rendimento do indivíduo e simplificar a atividade econômica (GONÇALVES; SILVA, 2020, p. 75). Conforme anteriormente disposto, trata-se de direito resguardado pela Constituição Federal de 1988 e delineado pela Lei nº 11.445/2007 que, por sua vez, determina “a universalização do acesso à água e efetiva prestação do serviço”²³ como princípio fundamental.

²³ Art. 2º, inciso I.

Nesta seção, pretende-se expor os aspectos essenciais do novo marco regulatório do saneamento básico destacando-se a centralização do poder decisório e administrativo juntamente à Agência Nacional das Águas, agora denominada Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA) e a possibilidade de privatização dos serviços por intermédio do instituto das licitações. Também, serão estudados casos análogos vivenciados por outros países que, com o escopo de universalizar seus serviços essenciais desde o século XIX, como, por exemplo, na Europa e nos Estados Unidos, acabaram, por privatizar e, posteriormente, “desprivatizar” as empresas responsáveis pelo serviço de tratamento de água e esgotamento sanitário devido à ineficiência dos resultados (CASTRO, 2016). Evidencia-se a implantação de novas experiências, no Brasil, à luz de argumentos não constantes como positivos na história e na contramão do mundo.

2.1 O novo marco regulatório do saneamento básico e suas principais mudanças

O novo marco regulatório do saneamento básico não se trata rigorosamente de um novo instrumento legal, mas um compilado de relevantes alterações na Política Nacional do Saneamento²⁴. Muitas foram as disputas políticas até a sua aprovação. “Em 2018, Michel Temer²⁵ edita duas Medidas Provisórias, a MP 844 e a MP 868 que, entre outras coisas, propunham concentrar na Agência Nacional das Águas (ANA) a competência para alteração dos contratos de programa; alteração da titularidade municipal, responsabilidade de fixação de tarifas, alteração no mecanismo do subsídio cruzado e na lógica dos ganhos de escala” (GONÇALVES; SILVA, 2020, p. 85). A tentativa de Michel Temer restou infrutífera por haver sido contestada por setores das empresas públicas de saneamento e diversos segmentos da sociedade civil. Por fim, a medida acabou por perder a sua vigência. “Para eles, havia um risco de aumento das tarifas da água e esgoto, comprometimento das metas de universalização, bem como a desestruturação do setor, agravando a desigualdade” (VASQUES, 2020, p. 19).

Com a finalidade de dar continuidade a proposta de privatização na prestação destes serviços, um novo projeto de lei é elaborado no início de 2019 e apresentado pelo Senador Tasso Jereissati²⁶. Ocorre que uma versão mais retrógrada sob a perspectiva dos direitos sociais é aprovada pela Câmara dos Deputados. Nesse sentido, durante a pandemia causada pela COVID-19, em 24 de julho de 2020, em uma sessão remota, o Senado aprovou o Projeto

²⁴ Lei nº 11.445/2007.

²⁵ Até então, presidente interino.

²⁶ Projeto de lei nº 3.261/2019.

de Lei nº 4.162/2020, que atualiza o marco legal do saneamento básico. Em 15 de julho de 2020, o Presidente Jair Bolsonaro sancionou a Lei, entretanto, vetando a possibilidade de renovação dos contratos de programa por parte das empresas públicas por mais de 30 anos, entre outros artigos. O debate acerca de seus vetos permanece.

Em síntese e sem a pretensão de esgotar a temática em estudo, a Lei determina que à Agência Nacional das Águas – ANA deve implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e estabelecer normas de referência para a regulação do saneamento básico²⁷, além da competência fiscalizatória no atinente ao cumprimento de regras de uso de água²⁸. Ainda, prevê a possibilidade de concessão dos serviços públicos em estudo, mediante prévia licitação²⁹, proibindo, ainda, programas, convênios, termos de parceria etc. “para que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033”³⁰, prorrogável até 2040, desde que comprovada a inviabilidade econômica e financeira e ratificada pela ANA³¹.

2.2. As experiências externas acerca da privatização do saneamento básico

Os argumentos utilizados para promover as políticas de privatização dos serviços de água e saneamento negam as experiências prévias internacionais. “Essas políticas ignoraram o registro histórico de participação do setor privado nos serviços de água e saneamento e substituíram as lições de evidências históricas por prescrições derivadas do marco ideológico neoliberal, que não tem fundamento empírico” (CASTRO, 2016, p. 67).

De acordo com estudo do Instituto Transnacional – TNI³², centro de pesquisas com sede na Holanda, 311 cidades em 36 países reestatizaram seus serviços de tratamento de água e esgoto. A reestatização ocorreu tanto em países desenvolvidos como em países em desenvolvimento e subdesenvolvidos como, por exemplo, na França, na Alemanha, na Bolívia e em Moçambique.

Importa mencionar a Inglaterra e o País de Gales como casos excepcionais de privatização de sucesso os quais completam 32 anos em 2021. Consoante estudo realizado

²⁷ Art. 3º, “Art. 3º”.

²⁸ Art. 3º, que altera a Lei nº 9.984/2000, Art. 4º.

²⁹ Art. 6º, que altera a emenda da Lei nº 11.445/2007, Art. 10.

³⁰ Art. 6º, que altera a emenda da Lei nº 11.445/2007, Art. 11-B.

³¹ Art. 6º, que altera a emenda da Lei nº 11.445/2007, Art. 11-B, § 9º.

³² Instituto Transnacional, disponível em: <https://www.tni.org/files/a3_remunicipalisation-2019_052.png>. Acesso em 13 mai. 2021.

pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)³³, tal êxito se deu em um momento em que já havia altos índices de cobertura de saneamento básico em ambos os países. Inicialmente, muitas críticas foram realizadas por parte da população em razão do aumento tarifário que, por sua vez, foi ajustado por intermédio dos órgãos reguladores de água e saneamento, de relevância substancial para firmar, ainda, normas de prestação de serviço, controlar a qualidade e impor metas de atendimento.

Em sentido contrário, na Bolívia, o aumento desmedido da tarifa desencadeou a “guerra da água de Cochabamba” a qual parte da população se revoltou, pois a empresa concessionária dobrou a cobrança de preço dos serviços de água e saneamento (DRUMOND, 2015) reduzindo a possibilidade de obtenção dos serviços essenciais por parte da população.

Já na França, “mais de 100 contratos (...) foram rescindidos em favor de formas públicas de abastecimento, inclusive em cidades como Amiens, Grenoble, Nancy, Nantes, Paris, Rims, Rennes e Tours” (SPRONK; SING, 2019, p. 385, tradução nossa). Um ponto que merece destaque, conforme aduz Blanchet e Herzberg (2017, p. 20), é que a transferência para a gestão pública mostra uma verdadeira abertura em seus meios de governança permitindo, na maioria dos casos, a presença de representantes da sociedade civil nos órgãos colegiados.

Sabendo-se da impossibilidade de esgotar o estudo das experiências externas, menciona-se, ainda, a situação do Chile, país que possui quase 100% de sua água privatizada desde 1981, durante o processo de neoliberalismo o qual se criou o Código de Águas. O país conta com ampla desigualdade de distribuição dos serviços, bem como as empresas superexploram rios e lagos sem que o Estado aplique qualquer sanção (PARRA; VERGARA-PERUCICH; NUÑEZ, 2020).

Em síntese, os principais motivos de tais reestatizações se deram pelo fato de as empresas concessionárias dos serviços públicos serem ineficientes por atenderem somente certas áreas das cidades, não havendo qualquer incentivo para que se atenda áreas mais pobres, bem como por centralizarem o serviço majoritariamente na distribuição de água, deixando de lado o esgotamento sanitário (HUKKA; KATKO, 2003).

Assim, considerando a lógica mercadológica do lucro, é natural que os prestadores de serviços, empresas privadas, não tenham interesse em investir em áreas de baixa densidade demográfica, com condições climáticas extremas ou suscetíveis a terremotos, ou, por exemplo em países pobres, cujos cidadãos não dispõem de recursos para pagar mais caro pelos serviços

³³ Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2373/1/TD_701.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2021.

que, em muitos casos, percebeu-se, inclusive, a redução da qualidade. O que ocorre é que tais métodos de fornecimento de serviços vão de encontro com a ideia da universalização do acesso à água e ao esgotamento sanitário.

3 Análise das inovações da legislação em vigor ante a necessidade da universalização dos serviços do saneamento, um serviço público essencial

Esta seção destacará as inquietudes trazidas pelo novo marco regulatório do saneamento básico que surge com fins de universalizar os serviços tão precários que se colocaram ainda mais em evidência por conta da pandemia da COVID-19. Ao contrário do que se propõe, as alterações normativas podem dificultar, ainda mais, a prestação dos serviços e intensificar a injustiça hídrica.

Para tanto, faz-se indispensável esclarecer que o saneamento básico, enquanto direito fundamental imprescindível à promoção do princípio constitucional da dignidade humana, trata-se de um serviço público essencial³⁴ e não meramente uma atividade econômica que possua por finalidade a obtenção de lucro. Compete, portanto, ao Estado realizar tal atendimento a todos os cidadãos.

O tópico se encerra demonstrando os motivos pelos quais as inovações trazidas pelo marco legal de 2020 são insatisfatórias ao que se pretende e defende a reestatização dos serviços públicos, antes mesmo que se inicie a privatização efetiva, para que se possa resguardar os direitos sociais à saúde; a alimentação, que precisa ser devidamente higienizada e utiliza-se água tratada para o seu preparo; ao trabalho, que requer boas condições de saúde para a sua execução; à moradia que, sem estrutura e acesso ao esgotamento sanitário, não possui condições dignas para residência humana; ao lazer; a proteção à maternidade e à infância, que sem tais recursos não se faz possível; e a assistência aos desamparados.

3.1. Saneamento é serviço público ou atividade econômica?

Na primeira parte da estrutura deste estudo, admitiu-se a água tratada e o esgotamento sanitário como direitos fundamentais. Para o debate atinente a prestação de seu serviço de forma a melhor atender o que se entende por interesse público, faz-se relevante analisar, ainda

³⁴ Para Schirato e Rhein (2004), o saneamento básico só pode ser considerado serviço público, importando transcrever o que se segue: “deve-se ter claro que o serviço de saneamento básico no Brasil (assim como em grande parte dos países do mundo) é, tanto por conta de expressa previsão legal, quanto em razão de suas características intrínsecas, diretamente relacionadas com o interesse da coletividade, considerado serviço público”.

que brevemente, a sua natureza, de forma a elucidar se se trata de serviço público ou de atividade econômica. Nessa abordagem administrativa, destaca-se, ainda, a interdisciplinaridade do saber ambiental que, nas palavras de Leff (2001, p. 165) “implica a integração de processos naturais e sociais de diferentes ordens de materialidade e esferas de racionalidade”.

O conceito de atividade econômica é bastante consensual. “Com efeito, consideram-se atividades econômicas *stritu sensu* aquelas cujo exercício é permitido livremente a qualquer pessoa, desde que sejam observados os princípios e requisitos contidos no art. 170³⁵ e parágrafo único da Constituição Federal de 1988” (DEMOLINER, 2008, p. 145).

No atinente à conceituação de serviço público, faz-se necessário maior acuidade em sua exploração, pois não existe disposição legal. A doutrina, por sua vez, vem, desde muito tempo tratando de sua significação incluindo, ademais, diversas alterações. No entanto, a ideia permanente é a de que serviço público está intrinsecamente ligado à função do Estado, ou seja, ao motivo de sua existência e o seu papel na sociedade. Para a realização do bem comum, o Estado, ao exercer a atividade administrativa, presta serviço público.

Nesse sentido, o que se coloca em debate é a questão de sua abrangência. Para, por exemplo, Masagão (1968) e Cretella Júnior (2000), os serviços públicos englobam toda atividade exercida pelo Estado (direta ou indiretamente) com fins de realização de necessidades públicas, incluindo as de finalidade econômica e as legislativas e judiciárias. Em contrapartida e de forma mais restritiva, Meirelles (1985, p. 265) aduz que “o serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado”. Reconhece, ainda, as atividades secundárias e o exercício do Poder de Polícia.

Ainda em meio a esta análise, Mello (2003) define serviço público como “(...) toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –

³⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”.

Interessante destacar a interpretação realizada por Freitas (2004) que ensina que “serviços públicos são o conjunto de atividades essenciais, assim consideradas pelo ordenamento jurídico, prestadas diretamente pelo Poder Público ou mediante delegação executória *lato sensu*, tendo em vista atender ao interesse geral e sob gerência dos princípios constitucionais de Direito Administrativo”. Depreende-se, aqui, que a noção de serviço público precisa se coadunar com os novos paradigmas do Direito Administrativo, devendo, para tanto, englobar a ideia de essencialidade.

Da definição trazida por Freitas, entende-se que tudo que exceder a essencialidade não deve ser, *a priori*, considerado como serviço público. Entende-se, também, que mesmo considerado essencial, a prestação do serviço pode ser transferida a terceiros, sem que isso signifique a redução do papel do Estado e lhe afaste o caráter público. “A essencialidade da forma como sustentada, está umbilicalmente associada às ideias de eficiência e de transparência, corolários do Estado Regulador, este, caracterizado não pela intervenção excessiva de domínio econômico, mas, ao contrário, pelo exercício do controle, da fiscalização e da mediação dos interesses visando sempre à concretização do interesse público” (DEMOLINER, 2008, p. 147).

A par disso, conclui-se que o saneamento básico e o acesso à água tratada são serviços públicos essenciais e é dever do Estado prestá-los de forma a garantir a sua universalização. Mesmo que seja concedido à iniciativa privada, o seu serviço não perderá a sua caracterização pública essencial. Não obstante a doutrina, o que se coloca em questão é que a manutenção da essência do serviço não implica no tratamento como tal a ser dispensado pela empresa privada que, por sua vez, objetiva a obtenção de lucro, na prática.

3.2 Limitações trazidas pelo novo marco legal do saneamento básico e a defesa pela estatização na prestação dos serviços

Ao contrário das diretrizes de gestão integrada e centralizada estabelecida pela Política Nacional de Saneamento³⁶, o atual marco regulatório do saneamento concentra, conforme disposto na sessão 2 deste trabalho, as atividades na ANA, aumentando suas competências. No atinente à concessão dos serviços os quais serão previamente licitados por intermédio de procedimento regulado pela Agência, corre-se o risco de redução dos repasses dos recursos da

³⁶ Lei nº 11.445/2007.

União para os municípios em caso de não adesão às novas regras. A concentração de controle na ANA significa uma regressão de direitos sociais, sobretudo, em relação ao controle social e a gestão democrática. Também sugere o que se entende por tendência neoliberal de tecnificação de política pública como forma a garantir os interesses do mercado. Ademais, a indução à privatização dos serviços acaba por desproteger a autonomia municipal pertinente a sua titularidade³⁷.

Outra importante questão trazida pela sanção da Lei nº 14.026/2020 está associada à saúde da população brasileira. Ocorre que, muito embora a Lei nº 11.445/2007 não tenha, anteriormente, tratado da competência dos serviços do saneamento básico, entende-se que é municipal. O dispositivo aduz que “o titular poderá receber cooperação técnica do respectivo Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores dos serviços”. Assim, “quando houver necessidade de serviços integrados, a competência será estadual” (DEMOLINER, 2008, p. 40).

Nesse diapasão, Dantas (2009) explica que com a gestão estadual, o uso do subsídio cruzado seria um meio de levar o serviço para as regiões mais pobres, pois milhares de municípios não possuem orçamento para atender a população de forma minimamente satisfatória. Ainda, se direitos fundamentais são desrespeitados por falta de condições financeiras do Município, que seria o titular do interesse local, este interesse passa a ser regional tratado pelo Estado-Membro. O ponto chave é que a Lei em análise coloca fim ao subsídio cruzado.

Destaca-se que o setor privado só possui interesse de disputar ativos em regiões mais populosas em que o retorno financeiro é maior (SILVA, 2020). Por conseguinte, depreende-se que a desigualdade social e a questão da injustiça hídrica se aprofundarão com o novo marco legal do saneamento, tendo em vista que grandes empresas do mercado não farão investimentos em regiões pouco rentáveis como cidades de pequeno porte, áreas rurais e periferias das grandes cidades.

Uma terceira preocupação diz respeito a possibilidade de aumento tarifário, considerando a demonstração das experiências em outras cidades e países. No geral, conforme anteriormente exposto e que pode acontecer, também, no Brasil, é não somente o aumento de preço, mas também a redução da qualidade dos serviços como resultado da dinâmica privatista. “Portanto, ao incentivar que grandes corporações assumam a dianteira da prestação de serviços de saneamento, a Lei nº 14.026/2020 acaba por colocar a população mais pobre

³⁷ GONÇALVES, Lara Sartório; SILVA, Caroline Rodrigues. **Pandemia de Covid-19: sobre o direito de lavar as mãos e o “novo” marco regulatório de saneamento básico**. Revista Científica Foz, v. 3, nº 01, p. 70-91, 2020, p. 86.

refém de um tipo de serviço privado, que não tem concorrente e que se vale dessa prerrogativa para precarizar, postergar ou não realizar qualquer tipo de melhorias nos sistemas” (GONÇALVES; SILVA, 2020, p. 87).

A quarta e última ponderação acerca da legislação já sancionada, sabendo que a temática não foi completamente esgotada, é a que atores sociais como a ONG ONDAS, o Instituto Mais Democracia e a FNU vêm alertando que é o fato de a possibilidade de concessão dos serviços públicos não se tratar de atividades que serão operadas por empresas nacionais fortalecendo, assim, a economia do Brasil. Tais atividades serão exercidas, muito provavelmente, por empresas do exterior. Os dados apresentados na pesquisa realizada pelo Instituto Mais Democracia, intitulada “Quem são os proprietários do saneamento” destacam a centralidade do interesse do capital financeiro nessas alterações. Inclusive, um dia após a aprovação do novo marco regulatório, a matéria do jornal Folha de São Paulo divulgou o interesse de grupos chineses, canadenses, dentre outros, interessados neste investimento (VARGAS, 2020). Nesse sentido, o acesso à água potável e ao saneamento básico se tornará comercial de tal forma que reduzirá, ainda mais, o seu acesso já precário.

Nesse contexto, infere-se que a universalização do acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário, tão essenciais à manutenção da dignidade da pessoa humana, só será alcançada com a retomada dos investimentos e com recursos, sobretudo, de instituições públicas, do Orçamento Geral da União (OGU), com a implementação do Plano Nacional do Saneamento, com a recuperação dos instrumentos de participação e controle social, com um programa de recuperação e revitalização dos operadores públicos, bem como com a criação de um fundo nacional de investimento em saneamento e acesso à água potável.

5. Considerações Finais

As políticas de saneamento básico e acesso à água tratada reafirmam, por intermédio de dados e ao longo da história, descontinuidades e desigualdade na distribuição. Enquanto a legislação nacional reconhece tais direitos como fundamentais e essenciais à dignidade da pessoa humana por se revelar no direito saúde e à vida, na prática tem-se um elevado número de pessoas sem tais direitos que, por sua vez, deveriam ser assegurados pelo Estado.

Em meio a pandemia causada pela COVID-19, o novo marco legal do saneamento, que já estava em discussão, foi aprovado prevendo inovações para a legislação já existente, tais como a centralização do poder na Agência Nacional das Águas e Saneamento e a possibilidade de ampliação da concessão dos serviços de água tratada e esgotamento sanitário, caminho escolhido na contramão do mundo, tendo em vista que mais de 36 países optaram por tal decisão e reestatizaram os serviços por, em sua maioria, não ter sido vantajoso para o interesse público e nem para a promoção da universalização dos acessos.

Em assim sendo, a oferta de água potável e saneamento básico a toda população resta obstada pela nova regulamentação que segue uma lógica mercantilizada para um serviço tão essencial. Nesse sentido, estabelecem-se barreiras e não a ampliação do acesso, tendo em vista que empresas privadas visam ao lucro e, portanto, prováveis consequências como: aumento tarifário; uma redução na qualidade dos serviços prestados; escolha por não investir em locais não lucrativos etc., quem acaba pagando por isso é a população pobre e, conseqüentemente, aumenta-se a desigualdade e a injustiça hídrica. Do ponto de vista dos direitos sociais e da possibilidade de alcance do objetivo nº 6 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, o novo marco regulatório representa um retrocesso.

Por fim, reitera-se que a universalização dos serviços de saneamento não se faz possível sem aporte de recursos públicos e gestão democrática. Sugere-se a retomada dos investimentos mediante recursos públicos e que a gestão desses tão fundamentais direitos seja estudada e levada a sério de forma que o acesso à água potável e ao saneamento básico seja garantido a população de fato e o mais breve possível.

Referências

BLANCHET, Thomas; HERZBERG, Carsten.. Étude sur la gouvernance et l'organisation des services d'eau potable retournés en gestion publique en France (2000-2016). 2017.

BOMBARDI, M. L.; NEPOMUCENO, P. L. M. Covid-19, desigualdade social e tragédia no Brasil. **Le Mond Diplomatique Brasil**. São Paulo, 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/covid-19-desigualdade-social-e-tragedia-no-brasil>>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Brasil: abastecimento urbano de água**. Panorama Nacional, v. 1. Brasília: ANA; Engecorps/Cobrape, 2010. Disponível em: <<https://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2011/AtlasBrasil-AbastecimentoUrbanodeAgua-PanoramaNacionalv1.pdf>> Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 out. 2020.

CASTRO, José Esteban. **Água e democracia na América Latina** [Livro Eletrônico]. Campina Grande: EDUEPB, 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil. In PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina. **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009

DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004b.

GONÇALVES, Lara Sartório; SILVA, Caroline Rodrigues. Pandemia de Covid-19: sobre o direito de lavar as mãos e o “novo” marco regulatório de saneamento básico. **Revista Científica Foz**, v. 3, nº 01, p. 70-91, 2020.

GONÇALVES, Lara Sartório; SILVA, Caroline Rodrigues. **Pandemia de Covid-19: sobre o direito de lavar as mãos e o “novo” marco regulatório de saneamento básico**. Revista Científica Foz, v. 3, nº 01, p. 70-91, 2020.

HUKKA, J. J.; KATKO, T. S. **Water privatisation revisited: panacea or pancake?**. IRC Occasional Paper Series 33, Delft, International Water and Sanitation Centre (IRC), 2003, disponível em: <http://www.irc.nl/pdf/publ/op_priv.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

JANOTI, Cesar Luiz de Oliveira. “Privatização” da água: problema ou solução? **Revista Recursos Hídricos**, vol. 40, nº 2, 71-76, dezembro de 2019.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito de acesso à água**. São Paulo: Atlas, 2018.

MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MELO, Álisson José Maia. XXI Encontro Nacional do CONPEDI. O direito humano à água e ao saneamento básico e sua aplicação prática no Brasil: considerações sobre uma perspectiva a partir do paradigma da complexidade. 2012 (Encontro).

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1985.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 9. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

PADILHA, Norma Sueli. O saber ambiental na sua transdisciplinaridade: contribuição para os desafios do direito ambiental. *In*: POMPEU, Gina Vidal Marcílio; POMPEU, Randal Martins (Orgs.). **A racionalidade ambiental, o diálogo dos saberes e o papel da universidade**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.

PARRA, Juan Correa; VERGARA-PERUCICH, José Francisco; NUÑEZ, Carlos Aguirre. Privatización y desigualdade del agua: Coeficiente de Gini para los recursos hídricos em Chile. **Water** 2020, 12, 3369, 2020.

ROLNIK, R.; KOWARICK, L.; SOMEKH, N. (Ed.). **São Paulo: crise e mudança**. São Paulo: Prefeitura do Município São Paulo, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Setor de Saneamento Básico: aspectos jurídico-administrativos e competências regulatórias**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 237, p. 120, jul/set, 2004.

SILVA, Edson Aparecido. O futuro do saneamento no Brasil. Disponível em: <<https://ondasbrasil.org/o-futuro-do-saneamento-basico-no-brasil>>. Acesso em 19 out. 2020.

SPRONK, S.J; SING, E. The struggle for public water in Marseille, France. **Water Alternatives** 12(2): 380-393, 2019.

VARGAS, I. M. Nova lei de saneamento anima fundos globais de investimento. Instituições não têm tradição no segmento no Brasil e buscam oportunidades de negócio. **Folha Uol**, São Paulo, 25 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/nova-lei-de-saneamento-anima-fundos-globais-de-investimento.shtml>>. Acesso em 19 out. 2020.

VASQUES, Pedro. Saneamento Básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas preposições regulatórias. **GeoUERJ**, Rio de Janeiro, nº 36, 2020.