

Juliano HEINEN

(Organizador)

Allan Fuezi Barbosa	Livia Medeiros Amorim
André Ribeiro Tosta	Marcio Iorio Aranha
Gustavo Kaercher Loureiro	Rafael Maffini
José Vicente Santos de Mendonça	Rafael Wallbach Schwind
Juliano Heinen	Thiago Marrara

DIREITO DA REGULAÇÃO

Teoria e prática dos setores regulados

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

SANEAMENTO BÁSICO

Juliano Heinen^{1*}

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO

O direito administrativo do saneamento básico constitui-se como um conjunto de normas que pretendem a regulação e a ordenação deste setor. Tais regulamentos, na sua essência, provêm de uma autoridade administrativa independente, o que, no Brasil, comumente chamamos de “agência reguladora”. Assim, de plano reconduzimos o direito administrativo do saneamento dentro do direito administrativo da regulação². Ademais, de início cabe dizer que o direito do saneamento básico não pretende somente definir as condições de prestação da atividade ou os termos para o acesso a um bem escasso como a água – tema que até pode ser entendido como objeto do direito dos recursos hídricos. Em verdade, e mais agora, tal

1 Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor de Direito Administrativo nos cursos de graduação e Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Também ministra aulas na Universidade de Caxias do Sul; na Universidade de Santa Cruz do Sul; na Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE); na Escola da Magistratura do Estado Rio Grande do Sul (AJURIS); na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ); na Escola Superior de Direito Municipal (ESDM); entre outras. Aprovado em inúmeros concursos públicos. Ocupou o cargo de Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. É Procurador do Estado do Rio Grande do Sul e parecerista. Autor da obra “Curso de Direito Administrativo” (Juspodivm). Acesse: www.julianoheinen.com.br.

2 Inspirado em: ALVES, Nuno Peres. Direito administrativo das telecomunicações. In: GONÇALVES, Pedro e OTERO, Paulo. *Tratado de direito administrativo especial*. Coimbra: Almedina, v.5, 2011, p. 284.

direito deve definir como o desenvolvimento de tais atividades será feito pelos agentes econômicos. Esta foi uma preocupação muito candente a partir de 2020³.

E por que este ano parece ser tão emblemático? Por conta da publicação do “*Novo marco legal do saneamento básico*”, ou seja, da Lei nº 14.026/2020, que fez sérias e intensas alterações na Lei nº 11.445/2007. Em resumo, é prevista uma série de medidas normativas que possuem reflexos intensos no setor. Todas elas, em verdade, procuram implementar um ambiente jurídico que propicie (1) o cumprimento das metas estabelecidas nacionalmente para a universalização da referida política pública e (2) o incentivo dos investimentos privados para se alcançar essas metas⁴.

Uma das modificações centrais no tema consistiu na redefinição orgânica e funcional da *Agência Nacional de Águas (ANA)*, que passará a exercer suas funções fiscalizatórias e regulatórias no setor de saneamento, inclusive passando a se chamar *Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico*. E o fará pelo que a Lei nº 14.026/2020 chamou de “**normas de referência**” (art. 4º-A, inserido na Lei nº 9.984/2000), a serem **expedidas pela ANA**.

Então, nessa sequência da exposição pretende-se explorar dois pontos principais, que serão desdobrados em outros: (1) a **natureza jurídica das “normas setoriais”** e, na sequência (2) o **conteúdo das normas setoriais**. Aplicando-se uma metodologia exploratória e dedutiva, ofertar-se-á uma análise sobre as concepções jurídico-dogmáticas acerca destes dois institutos, operando um diálogo com aspectos econômicos da regulação, quando possível de ser operado.

São dois pontos essenciais a serem avaliados pela sua **relevância no setor**, bem como pelo seu **ineditismo**. Neste último aspecto, pode-se dizer que as “**normas de referência**” são **originais no setor regulatório** brasileiro, porque os demais setores (v.g. elétrico, transportes, telecomunicações etc.) não possuem tal paradigma. Veja que, nesses casos, o agente regulador expede normas diretamente aos agentes, tendo por base imediata as leis formais (v.g. normas de primeiro grau). No setor de saneamento, pretende-se estabelecer, a par das leis formais, uma “**agente regulador central**” a definir regras uniformes que deverão ser observadas pelas demais agências reguladoras regionais ou locais. A rigor, haverá duas esferas de regulação

3 Até porque a regulação não visa a somente implementar um mercado equilibrado, mas, as vezes até e maior medida, intenta a persecução de interesses públicos.

4 É bem verdade que outros objetivos são notados nas alterações produzidas na Lei nº 11.445/2007. Contudo, pensamos que estes dois são o mote principal das referidas modificações.

no âmbito do saneamento básico brasileiro, o que, como se disse, é por deveras original.

Cabe ainda dizer que o **direito do saneamento** não tem por meta somente regular o que existe, mas muito mais, **impulsionar aquilo que ainda não existe**. Em outros termos, todos os marcos legais ou planos pretenderam implementar a tão perseguida **universalização do saneamento**. E há muito ainda por fazer. Aliás, a tal atividade regulada é bastante diversa, porque abrange uma série de diferentes atividades que não necessariamente se conectam (exemplo: construção de infraestrutura, fiscalização, prestação de serviços, regulação etc.)⁵.

Esse ramo do direito regula basicamente quatro atividades públicas: **recolhimento e tratamento de resíduos sólidos** (esgoto); **dispensação de água tratada; limpeza urbana; e drenagem de águas**. Para tanto, tradicionalmente, os planos de ação do Poder Público brasileiro sempre se pautaram por atos de império (exemplo: *Plano Nacional de Saneamento*). Com a redemocratização do País e o assentamento da ideia democrática, que tem proteção no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cresce a perspectiva de planos setoriais públicos, na linha de uma Administração Pública dialógica. E isso fica claro que este acordo de vontades passa pela Administração Pública dialógica.

Os desafios são enormes e há vários estudos no País demonstrando isto. Estes estudos espelham a realidade atual, que reflete o quanto se tem de investir no setor⁶. Para se ter uma ideia, mais de cem milhões de pessoas em 2020 ainda não tinham acesso à coleta de esgoto, o que correspondia apenas a 51% dos brasileiros). Veja que os dados apontam que menos de 45% do esgoto é tratado. Então, a nona maior economia do mundo estava na posição 123º do *ranking* do saneamento. É um dado, na nossa ótica, chocante. De outro lado, os Investimentos na área não eram harmônicos, porque concentrados especialmente em São Paulo, Minas Gerais e Paraná – estimava-se que metade do montante empregado no setor ficava nestas três regiões.

5 Sobre a efetividade do saneamento básico no Brasil, pode ser consultado estudo oriundo do CERI/ FGV: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Centro de Estudos de Regulação e Infraestrutura (CERI). *Efetividade dos investimentos em saneamento no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Disponível em: https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2018-10/39_efetividade-dos-investimentos-em-saneamento-no-brasil-25-09-2016.pdf. Acesso em julho de 2020.

6 Essa fala pode ser referenciada pelos estudos dispostos na página virtual do *Centro de Estudos de Regulação e Infraestrutura (CERI)* da Fundação Getúlio Vargas (Rio de Janeiro): Disponível em: <https://ceri.fgv.br/setores/agua-e-saneamento>. Acesso em: primavera de 2020.

Tudo isso gera uma série de consequências diretas e graves: danos à saúde humana, por conta da disseminação de doenças que poderiam ser evitadas com a prestação de serviço público universal e adequado; danos ambientais de grande monta; prejuízos ao turismo; etc. A reversão desta realidade reclamava investimentos da monta de cinquenta bilhões de reais por ano, a fim de que a universalização fosse alcançada em 2033. Contudo, os entes federados, aplacados com a crise fiscal, jamais conseguiriam aportar esse valor, o que impulsionou um debate franco e intenso no Congresso Nacional, a fim de se colocar em prática um novo marco legal.

Durante as discussões, tanto no Senado Federal, como na Câmara dos deputados, era consenso entre todos os partícipes do debate que: (1) **precisava-se de uma nova legislação** que; (2) **fomentasse os investimentos privados**; (3) **criasse condições reais de implementação das metas dos planos nacionais, regionais e municipais no que se refere à integralidade e à universalidade**; (4) **estipulasse regras setoriais nacionais, a fim de uniformizar o direito do saneamento no País**.

Depois de um longo e intenso debate, oriundo de uma série de projetos de lei, medidas provisórias, substitutivos etc., foi aprovado e sancionado um (novo) *Marco Legal do Saneamento Básico* de âmbito nacional, posto em vigência pela Lei nº 14.026/2020, a qual alterou uma série de leis, especialmente a vigente Lei nº 11.445/2007. E com essa legislação, muita coisa mudou, justamente porque se pretende modificar a realidade posta, que é o que mais importa.

1.1 Lei nº 14.026/2020 – novo marco legal do saneamento básico

Como dito logo na introdução, o PL nº 4.162/2019, que dá origem à Lei nº 14.026/2020, é produto de um intenso debate político no Congresso Nacional, nos anos de 2019 e de 2020, principalmente. Hoje é a **fonte primária do direito do saneamento no Brasil**. Aqui, cabe-nos apresentar as **macrodiretrizes da referida legislação**, tendo em vista que ela será mais bem analisada na sequência da exposição.

O cenário apresentado até a sua edição era bastante caótico, por conta de que a Lei nº 11.445/2007 e as políticas públicas nela fundamentadas não deram cabo de conseguir avanços substanciais na universalização e na integralidade dos serviços públicos de saneamento. E, ainda que o setor contasse com um marco regulatório sólido, restaria indefeso quanto aos investimentos públicos. Em outras palavras, as metas de atendimento ao

usuário conferidas nos planos nacional, estaduais e municipais não seriam cumpridas apenas com o direito, mas muito mais com investimentos.

E se o Estado brasileiro tinha sérias dificuldades de investir no setor, mostrou-se relevante criar um ambiente profícuo para atrair investimentos oriundos da iniciativa privada. Logo, a Lei nº 14.026/2020 pretendeu **umentar a segurança jurídica do setor**, criando um **ambiente com maior previsibilidade e estabilidade** para os agentes que venham a prestar os serviços públicos de saneamento básico.

A legislação mencionada atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para **atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento**. De outro lado, faz modificações na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 (*Lei dos Consórcios Públicos*), para **vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da CF/88**, ou seja, os serviços públicos de saneamento deverão ser objeto de licitação.

Na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, as modificações, por óbvio, são ainda mais intensas, porque foram **aprimoradas as condições estruturais do saneamento básico no País em vários temas**, os quais trataremos na sequência da exposição. Antes, cabe referir que também a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (*Lei dos Resíduos Sólidos*) foi objeto de alterações para tratar dos **prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos**. Também o *Estatuto da Metrópole* (Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015) ganhou inovações para **estender seu âmbito de aplicação às microrregiões**, o que é nodal a facilitar uma programação mais integrada nos serviços de saneamento básico.

O setor de saneamento básico, como se viu, apesar das inúmeras tentativas, **possuía pouca uniformidade legislativa**. O setor carecia de uma autoridade que capitaneasse a regulação setorial com padrões vinculantes a todos os agentes do setor. Para isso, a Lei nº 14.026/2020 fortaleceu a **instituição de normas de referência nacionais pela Agência Nacional de Águas (ANA)**. Tanto que ela passa a se chamar de “**Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)**”.

Pode-se perceber, ainda, que o marco regulatório tenta estabelecer a **interlocução entre o setor público e o setor privado**. Uma das estratégias escolhidas pela Lei nº 14.026/2020 consistiu em **estimular a concorrência entre os prestadores visando à melhoria da qualidade na prestação dos**

serviços aos usuários⁷. Com isso, pretende-se **acelerar os investimentos no setor**.

A escassez de investimentos foi uma razão clara para que o marco legal mencionado **incentivasse a articulação entre os órgãos e entidades públicas**, principalmente pela determinação de que o serviço fosse licitado, abandonando-se, paulatinamente, os contratos de programa feitos, em sua maioria, com empresas públicas estaduais. Para tanto, era necessário esclarecer de quem é a **titularidade dos serviços**, sendo esse um problema recorrente por décadas. Em suma, a tese “**municipalista**” **ganhou força**, acompanhada de perto pelo **auxílio, regulação e fiscalização da União**. Os termos do atual marco legal do saneamento deixam claro que os Estados não terão um papel proeminente na prestação dos serviços de saneamento básico.

Além disso, a Lei nº 14.026/2020 irá privilegiar aspectos relativos ao **planejamento** e à **transparência** das ações, das metas e do seu atingimento, fatores que são de suma importância para que se consiga a universalização do setor. E, neste aspecto, a contratualização do serviço e o recebimento de recursos públicos para investir no setor reclamarão que se tenha um planejamento adequado, objetivo e vigente – *v.g.* art. 17 da Lei nº 11.445/2007. O plano, então, não pretende ser mera “ficção”, porque gera efeitos jurídicos relevantes.

Essa breve análise do desenvolvimento do saneamento básico no Brasil mostra-se relevante para que se possa perceber que muitas opções do legislador que demarcam o novo marco legal são retomadas. Pode-se antecipar uma: na década de setenta do Século XX, a União incentivou os Municípios a firmarem contratos de programa com companhias estaduais. Na prática, impulsionava-se essa opção, na medida em que somente se conseguiria financiamentos federais, caso estivesse diante de um pacto deste jaez. Como era muito difícil cumprir as metas do PLANSA sem o referido recurso federal, viu-se uma entrega em massa da execução dos programas de saneamento às empresas constituídas pelos Estados federados.

Hoje, bem ou mal, nos mesmos moldes, a União “incentiva” os Municípios – titulares do serviço público de saneamento – a aderirem às normas de referência da ANA, sob pena de não acessarem os recursos e financiamentos federais ao setor. E isso será natural, na medida em que dificilmente se atingirão as metas de universalização sem o acesso a tais verbas públicas.

7 Isso ficou exposto no TCU, Acórdão nº 3.180/2016, Pleno.

1.2 Titularidade do serviço público de saneamento básico – competência para prestar esse serviço

O sistema jurídico que compõe direito do saneamento foi concebido a partir da lógica de **leis gerais nacionais, sendo elas complementadas por leis regionais ou locais que dariam cabo de disciplinar as peculiaridades de cada localidade**. O desafio sempre foi saber a medida dessa “norma geral”, ou seja, será que ela estabeleceu um parâmetro mínimo de sistematicidade para harmonia do direito nacional? Ou até que ponto essa norma não cerceou as autonomias estaduais, distrital ou municipais, por parte da União, como entidade central?

Saber a titularidade do serviço público é relevante em termos de saber quem tem a autonomia plena de **gestionar** e de **regular o referido serviço público**. Qualquer norma oriunda de um ente federado que, por assim dizer, “invada” a prestação do serviço de outro ente deve ser reputada inconstitucional⁸. Logo, a questão a ser formulada é: se a titularidade do serviço público de saneamento básico ficará a cargo dos municípios, como se pode admitir a regulação por normas nacionais, oriundas da ANA? Esse é o ponto a ser correlacionado aqui, e que confere relevância à análise deste tópico.

- (a) Possui **competência para legislar sobre ele**⁹, especialmente quanto à sua organização e operacionalização;
- (b) Possui **competência para gestionar e para fiscalizar tal atividade**¹⁰, tudo conforme o art. 29 da Lei nº 8.987/95 – aliás, estas atribuições são indelegáveis e irrenunciáveis;
- (c) Possui **competência para delegar o serviço público a execução de terceiro**¹¹.

8 Tratou-se disso em: HEINEN, Juliano *Curso de direito administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1200.

9 “Legislação estadual que trata das condições de cobrança dos valores da assinatura básica residencial dos serviços de telefonia fixa caracterizada ofende os artigos 21, XI; e 22, IV, da CF, tendo em vista que a competência para legislar sobre telecomunicações seria privativa da União (v. Informativos 378 e 610, STF). Noticiado no Informativo nº 786.” (STF, Informativo nº 777). Conferir, ainda: STF, AgR no RE nº 396.970-SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 08/10/2009. No Informativo nº 946 foi noticiado que o STF proibiu a cobrança de taxa de religação do serviço de energia elétrica e relação consumerista, por ter o Estado da Bahia invadido a competência da União para legislar sobre energia elétrica, porque justamente é este último ente federado o titular de tal serviço.

10 STF, Informativo nº 445.

11 STF, Informativo nº 525.

Em inúmeras situações, os Estados e Municípios editaram leis regulando serviços públicos de titularidade da União (v.g. energia elétrica, telefonia etc.). O STF declarou **inconstitucionais** essas leis regionais ou locais, alegando que havia **vício formal**, por estar **violada a iniciativa de legislar sobre o tema**, de exclusividade da União, no caso¹². Na maioria dos casos¹³, a Suprema Corte nacional entendeu que as normas questionadas não tratavam de direito do consumidor, tema este que pode ser legislado de modo concorrente.

Como a CF/88 não deixou claro quem deveria prestar os serviços públicos de saneamento e tratamento de água, muitas polêmicas surgiram. Historicamente¹⁴, a **titularidade de tais atividades públicas sempre ficou a cargo dos municípios**. A sua regulação ou fomento (ainda que com a constitucionalidade duvidosa) ficaram a cargo da União, e sua execução ficou a cargo das companhias estaduais.

Sendo assim, era natural interpretar que tal serviço público ficaria a cargo dos municípios, como mais um “serviço público de interesse local” – art. 30, inciso V, da CF/88. De modo que sua delegação deveria se operacionalizar na forma do art. 175 do mesmo texto constitucional, ou seja, mediante prévia licitação. Contudo, não foi bem isto que se viu na prática¹⁵.

Em muitas localidades, o saneamento não pode ser percebido como um serviço que possui importância apenas aos limites de um município. Em **idades contíguas, em conturbações ou aglomerações urbanas, o sistema de esgotamento coletivo e em massa deveria estar pensado de modo interligado e sistemático**. Veja o exemplo do município de São Paulo, que é cercado contiguamente por uma série de outras populosas cidades. Pensar o saneamento de modo coletivo é estruturar o tema em ganho de escala, com múltiplas interligações, com sistematicidade, com operação de equipamentos de modo comum etc.

12 Conferir os julgados antes apresentados.

13 Dizemos a “maioria dos casos”, porque o STF (ADI nº 5.961-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 19/12/18) entendeu que: “Atendidos os parâmetros alusivos à razoabilidade, surge constitucional norma estadual a versar proibição de as empresas concessionárias de serviços públicos suspenderem, ausente pagamento, fornecimento residencial de água e energia elétrica em dias nela especificados, ante a competência concorrente dos Estados para legislar sobre proteção aos consumidores – artigo 24, inciso V, da Constituição Federal.”

14 Conferir o item “2” da nossa exposição, quando, ao longo de toda história nacional, o saneamento esteve a cargo dos Municípios.

15 Mas esse é um problema a ser enfrentado adiante – tópico “2”.

Esse modelo é muito próximo do **sistema de transporte público metropolitano**: cabe ao Estado-federado regular, explorar e organizar as linhas, estruturas e o sistema inteiro, articulando as várias localidades de modo racional e sistemático. Ora, o raciocínio comparativo não tardou a chegar: por que não aplicar o mesmo modelo ao saneamento básico?

A partir dessa realidade, em regiões tais, passou-se a pensar que a política pública seria de competência dos Estados, na forma do art. 25, § 3º, da CF/88: “Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”.

Duas compreensões foram erigidas:

- (a) Em **regiões metropolitanas ou aglomerações**, a titularidade dos serviços de saneamento e de tratamento de água seriam de competência dos Estados, na forma do mencionado art. 25, § 3º, da CF/88;
- (b) A **titularidade de tais atividades continuaria sendo dos municípios**, e a **região metropolitana ou aglomeração seria um espaço geográfico para os entes federados debaterem e se organizarem mutuamente**, criando soluções conjugadas. Guardar-se-ia, então, a autonomia de cada qual.

O debate acabou sendo profundamente afetado pelo PLANASA, porque, de fato, tal serviço foi prestado de forma centralizada na maior parte de todo o País, tal serviço foi prestado pelas companhias estaduais de forma centralizada, criando-se uma ideia efetiva de conturbação. Vamos a um exemplo: há uma rua que divide dois municípios. De um lado da via está localizado o Município “A” e, de outro, o Município “B”. Contudo, é um mesmo cano que abastece os cidadãos de ambos os lados da rua e da região, ainda que sediados em municípios diversos, pagando impostos a Fazendas Públicas diferentes. O mesmo debate poderia encontrar eco quando um cano passa por dentro do Município “A” para chegar ao Município “B”. Ou quando uma estação de tratamento de efluentes recebe resíduos dos Municípios “A” e “B”, e está sediada no Município “C”, e os canos passam pelo Municípios “D” para chegar à referida estação.

Em todas estas hipóteses, ainda assim se poderia falar em “serviço de interesse local”? De modo que as soluções não interligadas ou independente não fazem sentido e são economicamente irracionais diante de situações como estas. Daí porque se reclama **programações conjuntas e unitárias**.

Então, as discussões teóricas ou constitucionais sobre o assunto não podem ignorar a realidade que prospera no País. E o direito deverá dialogar com a realidade, sendo que será praticamente inócua tentar alterá-la. E a modificação do panorama jurídico, não reclama normas, mas sim, muito investimento.

Veja que nem mesmo o inciso VIII do art. 30 da CF/88 faz sentido, porque fala apenas em: “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;”. Mas essa competência ainda assim se circunscreve ao âmbito territorial do município, sendo que os problemas logo antes aventados que ocorrem em regiões metropolitanas ou conturbações ou aglomerações ficam ainda assim sem resposta, ou caindo novamente no âmbito de proteção do art. 25, § 3º (v.g. competência do Estado).

O *Estatuto da Metrópole*, inaugurado pela Lei nº 13.089, de 2 de janeiro de 2015, seria o *locus* jurídico apropriado para tratar do tema. E originalmente assim o fez de modo muito superficial, **determinando que a aplicação das disposições desta Lei deveria levar em conta o disposto em outras leis federais**, bem como as regras que disciplinam a política setorial de saneamento básico (§ 2º do art. 1º). O dispositivo era vago. Mas para deixar o quadro em completa anomia, a Lei nº 13.683/2018 alterou o dispositivo a retirar inclusive a menção aos planos setoriais de saneamento. Veja que um diploma de tamanha importância sequer trouxe uma resposta jurídica ao debate.

A Lei nº 8.080/1990, a chamada “*Lei do SUS*”, que tem base no art. 200, inciso VI, da CF/88, tratou da articulação das competências materiais em prestar o serviço de saneamento com adequada distinção. No art. 13, colocou a cargo das **comissões intersetoriais** o debate da articulação das políticas do setor (art. 13, inciso II). O **saneamento será exercido por todos os entes da Federação** (União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios), cada qual em seu âmbito administrativo (art. 15, inciso VII). Tanto que **todos eles podem propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente** (art. 15, inciso XV).

Então, no âmbito do SUS, a rigor, caberia ao nível federal basicamente formular políticas públicas. Os Estados deveriam formular suas políticas regionais e executar algumas ações. E caberia ao nível municipal executar os serviços de saneamento.

O *Estatuto da Cidade* (Lei nº 10.257/2001) foi peremptório em deixar o **saneamento como típica atividade local**, relacionada ao Plano Diretor

(art. 3º, incisos III e IV). Não tratou de perceber a articulação necessária com as demais localidades ou mesmo com os planejamentos nacionais ou estaduais. No caso, a **função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões**, nos termos do art. 25, § 3º, da CF/88.

O marco legal nacional no tema, ou seja, a famosa Lei nº 11.445/2007 foi aprovada depois de um amplo debate político. E foi aprovada “naquilo que foi possível” ser **consensuado**. Até porque, antes dela, mas depois da CF/88, mais de uma dezena de tentativas de legislar sobre o tema fracassaram. Assim, na sua origem, a par das sucessivas modificações posteriores, regularam o que foi possível em termos de saneamento, mas não foi abordada a titularidade de tal serviço, deixando ao Supremo Tribunal Federal definir a questão.

Então, tal marco legal do direito do saneamento trouxe importantes regras gerais acerca da prestação do serviço, sem dizer quem é o seu titular, com exceção da União, porque a Lei nº 11.445/2007 tratou de disciplinar o tema com maior ênfase, estabelecendo regras de como a entidade federal deveria encarar a questão.

Retomando o ponto central e inicial da exposição feita logo na introdução: o **tema da titularidade do serviço de saneamento poderia ainda ser pensado por outros parâmetros**. Primeiro, como tal política pública está ligada indissociadamente ao meio ambiente, por tratar dos recursos hídricos tanto na captação de água, quanto no descarte dos dejetos (ou mesmo na contaminação do solo), poderia ser tomada em conta a divisão de competências em matéria ambiental para tratar do tema, a qual já está bem maturada, por exemplo, pela Lei Complementar nº 140/2011.

Só que esse parâmetro enfrenta uma complexidade: como os Municípios não são titulares de recursos hídricos, segundo a disciplina normativa da CF/88 (v.g. arts. 20 e 26), ficaram a todo tempo na dependência das regulações e autorizações dos demais entes. Lembrando que o saneamento básico está estreitamente vinculado ao direito dos recursos hídricos.

Ou a definição da titularidade de tal serviço público poderia ser abordada pelo paradigma da **predominância do interesse**. Neste caso, a dificuldade maior reside em dar concretude a questões duvidosas ou abstratas, especialmente quando estamos a tratar de conglomerados urbanos ou prestação em municípios limítrofes etc. Em suma, em muitos casos, há uma dificuldade candente em definir se estamos diante de um interesse local ou regional.