

DESAFIOS DO NOVO MARCO LEGAL DO SETOR DE SANEAMENTO

Hugo Sergio de Oliveira (1)

Economista especialista em saneamento, recursos hídricos e regulação.

Endereço (1): Rua dos Bandeirantes 86, apt. 91 – Bom Retiro – São Paulo - SP - CEP: 01124-010 - Brasil - Tel.: +55 (11) 3313-3048- e-mail: hugool@aol.com.

RESUMO

Na última década o setor de saneamento no Brasil avançou de forma muito lenta no sentido de alcançar a universalização dos serviços. Os déficits de serviços atualmente existentes são: 35 milhões de pessoas sem acesso a água potável de forma contínua e segura; e cerca de 100 milhões de pessoas sem acesso à coleta, tratamento e disposição final de seus esgotos. A grande maioria dos diagnósticos existente indica como razão deste atraso o fato que o serviço seja prestado de forma majoritária por empresas estaduais e autarquias municipais. Para alterar este quadro se encontra em discussão e em processo de aprovação um novo marco legal cujo o objetivo principal é aumentar a participação do setor privado na prestação dos serviços. A pergunta chave é se este novo marco legal vai retirar o setor da estagnação contribuindo para alcançar a universalização ou não. Para dar resposta a esta questão é importante ter em mente o que está por traz da estagnação que o setor atravessa. Nesse sentido o presente trabalho busca identificar os reais desafios do setor e coteja os mesmos com o escopo da nova lei para analisar se a mesma tem capacidade de vencer estes desafios.

PALAVRAS-CHAVE: Novo Marco Legal. Participação do Setor Privado. Tarifas e Subsídios. Mecanismos de financiamento. Sustentabilidade financeira.

INTRODUÇÃO

Na última década o setor de saneamento no Brasil avançou de forma muito lenta no sentido de alcançar a universalização dos serviços. Os déficits de serviços atualmente existentes são: 35 milhões de pessoas sem acesso à água potável de forma contínua e segura; e cerca de 100 milhões de pessoas sem acesso à coleta, tratamento e disposição final de seus esgotos. A grande maioria dos diagnósticos indica como razão deste atraso o fato de o serviço ser prestado por empresas estaduais e autarquias municipais, cuja capacidade de investir ficou limitada por questões de suficiência financeira. De fato, atualmente, somente 10% do mercado é atendido por prestadores privados.

Segundo os dados disponíveis, a eficiência operacional da maioria dos prestadores públicos é baixa. A porcentagem média nacional de perdas de água é de mais de 40%. Como decorrência de suas ineficiências, boa parte das empresas públicas apresenta custos operacionais elevados. Devido a este patamar de custos, suas tarifas são estabelecidas de forma a apenas manter seu valor real histórico sem considerar os custos de expansão da cobertura dos serviços. Assim sendo, dependem de recursos fiscais dos Estados e da União ou de empréstimos de bancos públicos para poder cumprir com as metas de universalização. Com a crise fiscal que o país atravessa, estas fontes de recursos não são suficientes para efetuar os investimentos para alcançar a universalização, que são da ordem de 30 bilhões de reais por ano, pelos próximos vinte anos, praticamente o triplo da média anual histórica dos investimentos realizados pelo setor. Em função desta conjuntura, o setor encontra-se estagnado afastando-se ainda mais da meta de universalização.

No final do governo Temer surgiu a iniciativa de, através de uma medida provisória, atualizar a Lei 11.445/07, que regulamenta o setor. A principal mudança a ser introduzida se referia à remoção de barreiras de entrada para possibilitar uma maior concorrência pelo mercado e, em consequência, um aumento da participação do setor privado (PSP) na prestação dos serviços. Depois de uma difícil tramitação no Congresso, com a rejeição das duas medidas provisórias, a proposta foi apresentada na forma de projeto de lei do Poder Executivo, que foi transformada na Lei 14.026/20.

Durante sua tramitação, a proposta sofreu críticas de praticamente todos os atores do setor, incluindo as associações representativas dos técnicos e dos prestadores (ABES, AESBE, ASSEMAE e ABCON), sindicatos dos trabalhadores, governos estaduais e municipais. Parte das críticas foram atendidas, mas a diretriz de facilitar a PSP foi mantida, com a introdução de algumas medidas mitigadoras para sanar parte dos argumentos contrários. A pergunta chave é se o novo marco legal vai retirar o setor da estagnação,

contribuindo para alcançar a universalização ou não. Para dar resposta a esta questão é importante ter em mente o que está por trás da estagnação que o setor atravessa. Propomos aqui identificar aquilo que consideramos como os principais desafios do setor¹, cotejá-lo que com o escopo da nova lei para verificar sua capacidade de vencê-los e propor uma agenda de temas a serem discutidos para o fortalecimento do novo marco. A seguir, se descrevem os desafios a serem enfrentados e a capacidade de resposta do novo marco legal, bem como a proposta de uma agenda positiva.

ESTAGIO ATUAL DOS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS

O setor vem enfrentando há pelo menos três décadas: os seguintes desafios:

- A dúvida sobre o limite do interesse comum que decorre da falta de precisão de dois artigos da Constituição de 88 que estabelecem: (i) que os serviços de interesse local são de responsabilidade municipal; e (ii) que os serviços de interesse comum devem ser geridos pelas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões;
- A dificuldade de atender à população carente de baixo poder aquisitivo que vive em áreas de habitação irregular de difícil acesso para execução das obras necessárias, exigindo muitas vezes soluções não convencionais e não econômicas;
- Modelo de financiamento altamente vulnerável, uma vez que depende quase que totalmente de recursos fiscais para execução das obras de expansão.

A seguir se detalha a situação atual destes desafios e as formas que estão sendo adotadas para superá-los.

1. A dúvida do limite do interesse comum e suas implicações

A clareza do limite do interesse comum na prestação dos serviços de saneamento é extremamente importante para que se possa estabelecer uma gestão regional compartilhada com segurança jurídica. A gestão regional integrada dos serviços muitas vezes é necessária para que se possa obter economias de escala que possibilitem uma melhor modicidade tarifária.

A questão das economias de escala surge em função do formato em U dos custos médios de operação dos sistemas de saneamento. Assim sendo, os pequenos municípios em geral apresentam custos médios mais elevados que os grandes municípios ou aglomerações metropolitanas. Economicamente é recomendável aglomerar municípios, principalmente na parte alta da cadeia produtiva do setor, ou seja, na produção de água e no tratamento dos esgotos², objetivando um custo médio de produção mais acessível. Por outro lado, quando existe a impossibilidade de agregar os municípios em torno do uso de uma infraestrutura comum, a implementação de uma gestão integrada possibilita o subsídio cruzado dos municípios de maior para os de menor porte, viabilizando financeiramente a prestação dos serviços nestes últimos³.

A questão de aglomerar ou de agregar municípios seja para o compartilhamento de uma infraestrutura (economias de escala), seja para viabilizar a prestação do serviço (subsídio cruzado) esbarra numa questão que é a definição de um limite para as chamadas funções públicas de interesse comum (FPIC). A Constituição de 67 estabelecia que a competência sobre os serviços de saneamento seria municipal. Esta titularidade municipal atribuída pela Constituição implicava em que qualquer arranjo que precisava da anuência do Município.

O setor na década de 60 apresentava baixos níveis de atendimento e necessitava de executar um plano para aumentar a cobertura dos serviços. Nestas circunstâncias foi estabelecido o PLANASA que, para enfrentar o problema da falta de escala e baixo poder aquisitivo dos Municípios de menor porte, optou pela criação de empresas estaduais de saneamento.

¹ Entendemos que existem muitos outros desafios, porém classificamos os que, nesse momento, consideramos os mais importantes.

² Um exemplo claro desta forma de estruturação da oferta são as regiões metropolitanas, cujos sistemas produtores de água são construídos para atender à demanda de todos os municípios da região. O sistema Cantareira, da Região Metropolitana de São Paulo, e o Sistema Guandu, da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, são bons exemplos da economicidade da construção de grandes sistemas integrados, ao invés da construção de sistemas isolados, para cada Município pertencente à região metropolitana

³ A necessidade de subsídios para os pequenos Municípios resulta dos custos unitários mais elevados dos pequenos sistemas, que são operados nestes Municípios, e do respectivo poder aquisitivo da comunidade. Considerando que em grande parte dos pequenos Municípios o poder aquisitivo da comunidade não é suficiente para pagar a operação dos sistemas, surge de imediato a necessidade de subsidiar a prestação dos serviços, quer de forma direta, quer de forma cruzada, através do agrupamento destes Municípios com os de maior porte.

Dado a titularidade dos serviços ser municipal, a adesão à empresa estadual somente poderia se dar de forma voluntária. Para incentivar esta adesão, os recursos financeiros do PLANASA, administrados pelo BNH, somente seriam disponíveis para os Municípios que aderissem à empresa estadual. Mesmo com este mecanismo de pressão, o PLANASA na sua implementação não abrangeu todo o país, dado que muitos Municípios de médio porte não aderiram às empresas estaduais. Pode-se citar como exemplos o caso da SABESP, que atualmente opera somente um pouco mais que a metade dos Municípios do Estado de São Paulo, e o caso do Rio Grande do Sul, cuja capital, Porto Alegre, não aderiu à empresa estadual, dificultando sobremaneira a estruturação do mecanismo de subsídio cruzado.

Em que pese esta limitação, o PLANASA foi executado com relativo sucesso, aumentando de forma significativa a cobertura dos serviços de água e coleta de esgotos. Entretanto, a crise econômica inflacionária do final dos anos 70 e início dos anos 80 praticamente acabou com o plano. As principais razões para isto foram, por um lado, a extinção do BNH - agente financeiro do sistema, e, por outro, as condições financeiras das empresas estaduais, que em função da crise tinham dificuldade em repassar os aumentos de custos para as tarifas.

O governo de FHC, para retirar o setor da estagnação em que se encontrava, o inseriu no seu processo de reformas. Entretanto, o processo de privatização do final da década de 90 não pode ser desenvolvido pelo setor de saneamento justamente por causa da insegurança jurídica na definição da titularidade dos serviços.

Para sanar este problema foi apresentado pelo senador José Serra um projeto de lei que regulamentaria a questão do interesse comum e definiria de forma mais clara a titularidade dos serviços. Este Projeto de Lei nunca foi aprovado devido aos conflitos entre Estados e Municípios, gerados pelos dois artigos da Constituição de 88 anteriormente citados.

Um bom exemplo dos problemas que estavam sendo enfrentados naquele momento é a privatização da Região dos Lagos, no Rio de Janeiro. O Estado, através de uma lei estadual, definiu como de interesse comum os serviços de saneamento desta região e delegou ao setor privado uma concessão regional dos referidos serviços. O contrato de concessão foi assinado de forma conjunta por todos os Municípios e pelo Governo do Estado. Entretanto foi proposta uma ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) no entendimento que a responsabilidade da prestação é municipal. Esta ADIN tramitou no STF por mais dez anos sendo que, em seu acórdão, estabeleceu que a responsabilidade pela prestação dos serviços neste caso específico não é nem estadual nem municipal, mas sim metropolitana. De fato, o acórdão estava um pouco baseado no mecanismo de governança da gestão associada dos serviços previsto na Lei 11.445. Neste sentido, previa a criação de uma entidade metropolitana, que passaria a ser poder concedente. Esse mecanismo, embora possível, não havia sido implementado para qualquer das regiões metropolitanas do país. Assim sendo, o STF não solucionou o problema, persistindo a insegurança jurídica para processos de privatização em áreas metropolitanas ou em bloco de municípios.

Em 2005 foi editada a Lei 11.107, que, dentre outros objetivos, regulamentou a gestão associada de serviços públicos prevista no artigo 241 da Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional da Reforma Administrativa (EC 19/1998, originada do Governo FHC). Este artigo 241 da Constituição Federal prevê que a gestão associada deve ser autorizada por consórcios público ou por convênio de cooperação entre entes federados. Havendo a gestão associada, os termos da Lei 11.107/2005, é possível que os entes da Federação cooperem na prestação dos serviços, inclusive um ente da Federação “emprestando” a estrutura de prestação para outro, por meio do contrato de programa. Outra hipótese é de o consórcio público, constituído na forma de uma autarquia, também por meio de contrato de programa, prestar os serviços.

Por outro lado, em 2007 foi editada a Lei 11.445, que reorganizou o setor de saneamento, que estabeleceu que ativos que haviam sido construídos pelas empresas estaduais deveriam ser ressarcidos no caso de rompimento dos contratos de concessão firmados quando da adesão do Município. Dada a dificuldade financeira dos Municípios em ressarcir as empresas estaduais, os consórcios não prosperaram. Entretanto as empresas estaduais aproveitaram o instrumento do contrato de programa para renovar suas concessões que se encontravam vencidas.

Desta forma, as mudanças legislativas de 2005 e 2007 acabaram criando um instrumento (contrato de programa) que, na prática, se transformou numa barreira para os operadores privados, uma vez que as concessões dos Municípios com as empresas estaduais passaram a ser renovadas sem licitação. A mobilização dos operadores privados contra esta falta de concorrência incentivou a iniciativa do governo Temer em alterar o marco legal existente.

2. O problema do acesso aos serviços pela população carente

A questão do aumento da cobertura dos serviços para alcançar a universalização não se resume em obter recursos para construção dos sistemas, ou seja, o problema não será resolvido unicamente com o aumento da

PSP no setor. A outra parte do problema se encontra do lado da demanda. De fato, a grande parcela do déficit dos serviços é de população de baixa renda, o que, em termos de seu atendimento, tem uma série de dificuldades a ser contornadas por parte da concessionária dos serviços.

A primeira, de caráter técnico, decorre do fato que a população de baixa renda reside em áreas de ocupação irregular e, na maioria dos casos, de difícil topografia. Daí resulta a dificuldade técnica de estender uma rede de características convencionais, seja de água, seja de esgotamento sanitário. As adoções de soluções não convencionais, em geral, implicam em maiores custos. Aliado a esta dificuldade, vem a necessidade que, para a população proceder adequações de suas instalações sanitárias intradomiciliárias, demandam recursos financeiros que, muitas vezes, não estão disponíveis.

A segunda, de caráter legal, e que limita a atuação da concessionária, uma vez que se trata de áreas irregulares, a concessionária não deve prestar serviços, sob pena de legalizar a ocupação. Sobre este aspecto, é necessário promover uma adequada regularização fundiária, cuja as iniciativas de seu encaminhamento ainda são tímidas e isoladas. Desta forma, boa parte das ligações são precárias e clandestinas e, também, os serviços não são medidos. Isto resulta em perdas físicas de água e de faturamento por parte da concessionária. Atacando este problema, a SABESP vem promovendo em Santos um programa de regularização, cujos os resultados estão sendo excelentes, tanto do ponto de vista da concessionária, como da comunidade.

A terceira dificuldade resulta da falta de capacidade de pagamento, que leva a família a adotar o comportamento estratégico de não aumentar seus gastos com saneamento e, assim sendo, prefere não fazer a ligação mesmo quando a rede está disponível. O Instituto Trata Brasil fez um levantamento recente, que mostra a enorme quantidade de rede de esgotos que se encontra seca por falta de ligação. Isto significa que o déficit de cobertura de coleta de esgotos poderia ser menor que as estatísticas mostram, devido à ociosidade existente nas redes de esgoto.

Para contornar todos estes problemas o setor adota um sistema de subsídio, composto por uma tarifa social e por uma estrutura tarifária de blocos crescentes de consumo com subsídios cruzados implícitos. A tarifa social é insuficiente pelo baixo cadastramento das famílias que potencialmente teriam direito ao benefício. Por outro lado, a estrutura tarifária de blocos crescentes de consumo é ineficiente à medida em que beneficia quem não precisa e exclui do benefício do subsídio a quem de fato precisa.

3. A fragilidade do esquema de financiamento

As principais fontes de financiamento do setor são as tarifas, empréstimos da CEF/BNDES/Bancos Multilaterais e recursos fiscais do OGU. Este esquema é extremamente vulnerável porque: (i) as tarifas são limitadas pelo poder aquisitivo da população e pela falta de um modelo eficaz de subsídio. Em consequência, na maioria dos Estados falta capacidade para alavancar recursos na medida em que as empresas estaduais não têm capacidade de endividamento e de servir à dívida; (ii) os recursos do FGTS/OGU sofrem os efeitos da crise econômica (desemprego e queda da arrecadação), reduzindo a sua capacidade financiar a expansão dos sistemas; (iii) os bancos multilaterais exigem garantia soberana da União para prestar serviços, e esta última exige o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal e de uma boa posição de endividamento, o que a grande maioria dos Estados e Municípios não consegue cumprir; (iv) Os recursos do OGU que estão sendo disponibilizados são pequenos para a dimensão do problema; e (iv) o setor privado enfrenta dificuldades em romper as barreiras de entrada, não podendo contribuir para o desenvolvimento do setor. Nos últimos anos vem participando no financiamento do setor de forma secundária, financiando por meio de soluções do tipo parcerias público privadas (PPP), que atualmente apresentam uma tendência crescente, porém ainda insuficiente. Nestes últimos anos esta forma de financiamento setorial não conseguiu alcançar e manter o nível de investimentos suficientes para alcançar a meta de universalização.

O NOVO MARCO LEGAL

O novo marco legal está baseado em três pilares: (i) aumentar a concorrência no setor, eliminando as barreiras de entrada aos operadores privados; (ii) solucionar o impasse da titularidade dos serviços; e (iii) uniformizar a regulação para dar segurança jurídica.

Com sua implementação, se pretende aumentar a PSP no setor de saneamento, por meio de licitações abertas para a renovação das concessões, incremento de parcerias público-privadas e vendas de controle acionário das empresas públicas. Neste sentido, o novo marco procura remover todos os obstáculos atualmente existentes e introduzir novos mecanismos, que propiciem segurança jurídica e garantia de retorno aos investimentos privados.

Os obstáculos que foram removidos são os seguintes: (i) Renovação das concessões por meio dos contratos de programa; (ii) Autorização municipal para venda do controle acionário das empresas estaduais. Por outro lado, os seguintes mecanismos foram introduzidos: (i) Licitação da concessão por blocos de Municípios, como forma de contornar o problema da titularidade e para evitar problemas com o subsídio cruzado; (ii) Uniformização da regulação, pela criação de uma agência setorial responsável pelas normas regulatórias de referência ; e (iii) Impedimento de o Município assumir os serviços de saneamento de empresas estaduais que passarem por alienação acionária sem prévia indenização dos ativos remanescentes.

Com relação aos desafios indicados anteriormente, o novo marco legal prevê o seguinte:

- **Titularidade.** Institui a figura de blocos regionais, cuja associação deve ser voluntária em função da titularidade municipal. O incentivo à adesão adotado é o não acesso aos recursos orçamentários da União ou aos financiamentos com entidades federais. As modelagens institucionais financeiras atualmente desenvolvidas pelo BNDES para a Casal e a Cedae propõem organizar as empresas de forma desverticalizada, seguindo o modelo elétrico. Essas duas empresas estaduais passam a operar a parte alta da cadeia (produção de água), enquanto a parte baixa (distribuição de água e coleta e tratamento de esgotos), será operada pelo setor privado. As empresas da parte alta da cadeia seriam de titularidade estadual e as da parte baixa são organizadas em blocos com uma governança nos moldes da gestão associada prevista na Constituição, para uma concessão regional da prestação dos serviços.
- **Acesso ao serviço pelos grupos vulneráveis.** A lei trata de forma ampla na concessão de subsídios às populações vulneráveis, mas não define como será concedido e como será financiado. Tudo parece indicar que vai manter o sistema atual.
- **Modelo de Financiamento** Implícito na lei está que o financiamento da expansão vai depender mais fortemente da iniciativa privada. Neste sentido, extingue-se o contrato de programa e facilita-se o processo para a venda das empresas estaduais. Neste último caso poderão ocorrer problemas pela questão da titularidade dos serviços.

CONCLUSÃO

A reforma é necessária e suas diretrizes apontam na direção correta. Entretanto os instrumentos que estão sendo definidos e o aparato legal estabelecido são insuficientes para vencer o desafio da dúvida da titularidade e permitir o acesso universal aos serviços. Entende-se, com relação ao mecanismo proposto para resolver a questão da titularidade, que a adesão do Municípios será de difícil implementação, uma vez que a adesão ao esquema de blocos segue a lógica adotada pelo PLANASA, cujos resultados não tiveram um êxito completo. Por outro lado, as modelagens em curso se apoiam na governança da gestão associada e que também não funcionou adequadamente. Estas dúvidas indicam que, talvez, a resolução da delimitação do interesse comum no setor de saneamento tenha que passar pela tramitação de uma PEC, que poderia de fato tornar viável a implementação dos arranjos que estão sendo propostos. Por outro lado, sem mecanismos de proteção social para a população vulnerável, corre-se o risco do rechaço social às possíveis privatizações.

Assim sendo, como contribuição ao debate, se pode sugerir a discussão dos seguintes mecanismos que poderiam ser colocados em funcionamento para fortalecer o novo marco: (i) implementação de uma política de proteção social, que defina um sistema de subsídio ao acesso e ao uso dos serviços, incluindo as ligações intradomiciliárias; (ii) estruturação de um sistema financeiro de saneamento único, que consolide todas as fontes de financiamento atualmente existentes e as que forem criadas, para respaldar as políticas de proteção social e financiar os prestadores privados, para a expansão dos sistemas; e os prestadores públicos, para que eles possam se modernizar para competir em condições de igualdade com os prestadores privados; e (iii) a estratégia de direcionar os esforços e recursos da privatização para as áreas mais carentes e de maior risco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Projeto de Lei 3261/2019. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (Lei do Saneamento Básico), para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017

2. PROJETO DE LEI Nº 4162, DE 2019. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (Lei do Saneamento Básico), para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017
3. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Infraestrutura social e urbana no Brasil: subsídios para uma agenda de pesquisa e formulação de políticas públicas. Brasília: Ipea, 2010.
4. BRESSER-PEREIRA, L. C. Macroeconomia pós-Plano Real: as relações básicas. In: SICSÚ, J. et al. (Org.). Novo-desenvolvimentismo: um projeto nacional de crescimento com equidade social. Barueri: Manole; Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 3-47.
5. BELÉM, M. G., NOGUEIRA, J. M. A prática na teoria é outra: cobrança pela água bruta no setor de saneamento brasileiro. Goiânia, 2006.
6. COELHO DE FARIA, R. ALVES DE FARIA, S. MOREIRA, TITO BELCHIOR S. A privatização no setor de saneamento tem melhorado a performance dos serviços? In Planejamento e Políticas Públicas n. 28, jun./dez. 2005
7. FERNANDES DE OLIVEIRA, C. Água e saneamento básico em Manaus, Amazonas - Brasil: valoração econômica em serviços de utilidade pública. In GEOGRAFIA EM QUESTÃO v.04, n. 02. p.181-196.2011
8. MERCEDES, SONIA S. P. Análise comparativa dos serviços públicos de eletricidade e saneamento básico no Brasil: ajustes liberais e desenvolvimento (EPUSP-FEA-IEE-IF/USP,) [SÃO PAULO] 2002
9. RIBEIRO, CHRISTIAN RICARDO. Das metrópoles sedentas à hidromegarregião Rio de Janeiro–São Paulo: a construção de uma escala regional de gestão das águas? UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, – RIO DE JANEIRO 2018.