

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**

**CÍNTIA LEAL MARINHO DE ARAUJO**

**A REMOÇÃO DAS BARREIRAS AO INVESTIMENTO PRIVADO EM  
SANEAMENTO: Oportunidades e Desafios da Lei nº 14.026/2020**

**Brasília/DF**

**2020**

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**

**CÍNTIA LEAL MARINHO DE ARAUJO**

**A REMOÇÃO DAS BARREIRAS AO INVESTIMENTO PRIVADO EM  
SANEAMENTO: Oportunidades e Desafios da Lei nº 14.026/2020**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Fundação Getúlio Vargas como requisito  
parcial para a conclusão do curso de **pós-  
graduação em Defesa da Concorrência e  
Direito Econômico** sob a orientação da Prof.  
César Mattos.

**Brasília/DF**

**2020**

**CÍNTIA LEAL MARINHO DE ARAUJO**

**A REMOÇÃO DAS BARREIRAS AO INVESTIMENTO PRIVADO EM  
SANEAMENTO: Oportunidades e Desafios da Lei nº 14.026/2020**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Fundação Getúlio Vargas como requisito  
parcial para a conclusão do curso de **pós-  
graduação em Defesa da Concorrência e  
Direito Econômico** sob a orientação da Prof.  
César Mattos.

**Banca Examinadora**

Professor César Mattos  
Instituição: FGV  
Julgamento:

Assinatura:

Professor  
Instituição:  
Julgamento:

Assinatura:

Professor  
Instituição:  
Julgamento:

Assinatura:

**Brasília, 30 de outubro de 2020.**

## **Resumo**

O setor de saneamento básico é caracterizado como um Monopólio Natural, nesse caso, apesar de a prestação do serviço ser mais eficiente quando feita apenas por um único prestador, a concorrência pela prestação do serviço é importante para se exaurir ganhos de eficiência na partida. A Lei nº 14.026, sancionada em julho de 2020, atualiza o marco legal do setor de saneamento e se apresenta como um instrumento que busca viabilizar o aumento da eficiência, por meio da remoção de barreiras à entrada, além de introduzir outros instrumentos que visam colaborar para se atingir a universalização do serviço de saneamento básico à população brasileira.

Palavras-chave: Barreiras à entrada; saneamento básico; universalização.

## **Abstract**

The water and sanitation sector is characterized as a Natural Monopoly, in this case, although the provision of the service is more efficient when is done only by a single provider, competition for the provision of the service is important to exhaust efficiency gains at the beginning. Law no. 14,026, enacted in July 2020, updates the legal framework for the sanitation sector and presents itself as an instrument that seeks to enable increased efficiency, by removing barriers to entry, in addition to introducing other instruments that aim to collaborate to achieve the universalization of water and sanitation services to the Brazilian population.

**Keywords:** Barriers to entry; water and sanitation; universalization

## SUMÁRIO

|                 |  |                  |
|-----------------|--|------------------|
| <b><u>1</u></b> | <b><u>INTRODUÇÃO: .....</u></b>  | <b><u>7</u></b>  |
| <b><u>2</u></b> | <b><u>METODOLOGIA E DADOS DA PESQUISA .....</u></b>                                  | <b><u>7</u></b>  |
| <b><u>3</u></b> | <b><u>REFERENCIAL TEÓRICO: BARREIRAS À ENTRADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.....</u></b> | <b><u>8</u></b>  |
| <b>3.1</b>      | <b>BARREIRAS À ENTRADA NO SETOR DE SANEAMENTO .....</b>                              | <b>10</b>        |
| <b><u>4</u></b> | <b><u>A SITUAÇÃO DE ATENDIMENTO DO SETOR E A NECESSIDADE DE ENDEREÇAR.....</u></b>   | <b><u>11</u></b> |
| <b>4.1</b>      | <b>FUNÇÃO DE CUSTO DA OPERAÇÃO DO SANEAMENTO.....</b>                                | <b>13</b>        |
| <b><u>5</u></b> | <b><u>ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA LEI Nº 14.026/2020.....</u></b>                      | <b><u>15</u></b> |
| <b><u>6</u></b> | <b><u>CONCLUSÃO: .....</u></b>   | <b><u>22</u></b> |
|                 | <b><u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</u></b>                                       | <b><u>23</u></b> |

## **1 Introdução:**

O presente trabalho busca apresentar como as mudanças trazidas pela Lei nº 14.026/2020, o novo marco legal do saneamento básico retira barreiras a entrada ao prestador privado, proporcionando garantias para que seja possível a competição pelo serviço.

O estudo está dividido em seis capítulos, que incluem esta breve introdução e conclusão do trabalho.

O segundo capítulo apresenta a metodologia utilizada para desenvolvimento do estudo.

O terceiro mostra o referencial teórico, apresentando como o setor de saneamento, apesar de ser considerado um monopólio natural, permite a competição pelo serviço como forma de apropriação de eficiência revertida para a prestação do serviço. O capítulo também apresenta como restrições a entrada podem ser criadas pelo próprio governo, apresentando ainda legislações específicas do setor de saneamento que impediam um setor mais competitivo.

O quarto capítulo apresenta um panorama da situação atual do setor de saneamento, mostrando o déficit atual e as grandes necessidades de investimento que devem ser realizados para universalizar o serviço.

O quinto capítulo complementa o estudo apresentando como o novo marco traz novas regras para endereçar as questões elencadas, retirando restrições à competição e estabelecendo regras mais rígidas para que o serviço seja prestado de forma a atender às necessidades de expansão e universalização do setor.

## **2 Metodologia e dados da pesquisa**

A pesquisa para desenvolvimento do estudo será realizada a partir da análise de artigos científicos relacionados a restrições à entrada na organização industrial que possam ser aplicados ao setor de saneamento no Brasil, além de artigos específicos da área de saneamento básico. Este referencial teórico e empírico será utilizado na análise da legislação relacionada ao tema, avaliando-se a Lei nº 14.026/2020 que atualiza o marco legal do saneamento básico e acórdãos e julgados que servem como balizadores para as novas regras do setor.

A análise será realizada a partir da coleta de dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, que buscará quantificar os efeitos das restrições impostas pelas barreiras criadas, relacionando isto ao custo do atraso do setor de saneamento. Ademais, serão avaliadas as oportunidades de abertura ao mercado privado e o possível impacto da liberalização desse mercado.

Assim, o estudo elaborado terá natureza aplicada pois buscará desenvolver, por meio de uma coleta de dados documental de dados obtidos do SNIS, as causas e restrições do problema estudado e indicar soluções para as ações de saneamento básico no país.

### **3 Referencial Teórico: Barreiras à Entrada na Prestação de Serviços**

O setor de saneamento básico pode ser considerado, dos setores de prestação de serviços de infraestrutura, o que apresenta as características mais prevaletentes de um Monopólio Natural. Dessa forma, a provisão desse serviço possui peculiaridades que precisam ser observadas na busca da universalização e atendimento do serviço para toda a população. Segundo Baumol (1977), a situação de monopólio natural se verifica quando há economias de escala em decorrência de duas características principais: custos médios decrescentes e função de custos subaditiva, sendo essa a característica de uma indústria em que produzir com mais de uma firma é mais dispendioso do que com apenas uma.

O setor de saneamento caracteriza-se como um monopólio natural, com elevado custo dos investimentos, o que faz com que seja ineficiente a existência de outra firma funcionando no mesmo local, impossibilitando a competição no fornecimento desse serviço. Na ausência da possibilidade de incentivar essa competição, faz-se essencial a competição pelo provimento do serviço (concorrência pelo mercado), que poderá ocorrer por meio de Leilões bem desenhados, de forma que seja possível exaurir os ganhos de eficiência na entrada.

No entanto, o setor de saneamento no Brasil viveu até recentemente uma situação em que a competição para o provimento do serviço era praticamente inexistente. Apenas com a sanção da Lei 14.026/2020, a barreira a entrada para a prestação desse serviço pelo operador privado foi removida.

Quando em 1981, Baumol e Willig, no artigo seminal “Fixed Costs, Sunk Costs, Entry Barriers, And Sustainability of Monopoly”, avaliaram as características que poderiam ter como implicações barreiras à entrada em um mercado, não estava entre os pontos analisados o impacto e restrição competitiva que legislações mal construídas podem gerar. Para os autores, uma barreira a entrada é qualquer restrição que imponha um custo a um novo entrante que não foi imposto ao incumbente.

A definição de Baumol representa uma flexibilização da definição clássica de Bain (1959), já que não considera como necessária a existência de economias de escala para que as barreiras existam. Bain define barreiras à entrada como qualquer restrição que permite à firma incumbente ganhar lucros extraordinários sem ser ameaçada por qualquer entrante.

Já Weizäcker (1979) define como qualquer vantagem sobre um entrante que um incumbente tem, se essa vantagem gera uma perda de bem-estar. Em alguma medida, é possível trazer essa definição para a situação quando o próprio Governo cria barreiras artificiais à entrada de outra firma.

O setor de saneamento está inserido dentro do que pode ser considerado como indústria de infraestrutura, que também são chamadas de *public utilities*, ou seja, firmas inseridas na prestação do serviço público de indústrias de infraestrutura. Conforme destaca Gomez- Ibáñez (2003), há uma tendência a termos monopólios nessas indústrias, e por isso, o Governo precisa monitorar a prestação desses serviços por meio da Regulação. O autor destaca ainda que a atuação do governo precisaria ir além da preocupação com questões relativas ao monopólio nessas indústrias, sendo necessário desenhar uma prestação desses serviços de forma mais efetiva, além de monitorar e incentivar externalidades positivas geradas, com o objetivo de incentivá-las.

Para Ibáñez, o Monopólio Natural é a mais importante forma de barreira à entrada a indústria de infraestrutura. No entanto, ele ainda destaca:

created or artificial barriers are common as well, particularly those established by governments reluctant to exercise powers of eminent domain to create new infrastructure rights of way or desirous of protecting cross-subsidies that support low tariffs for poor customers or remote sections of the network. But natural monopoly is the most common barrier, and harder to avoid since it is inherent in the technology.

A criação de barreiras pelo governo pode se dar com o objetivo de garantir a qualidade da prestação de um serviço, como a exigência de certificações para exercer uma profissão ou até para vender um produto. A Regulação tem um papel essencial de combater as falhas de mercado (e de governo) e de reduzir ineficiências, sempre buscando equilibrar a relação entre o Governo, o Prestador do serviço e a sociedade.

No entanto, conforme argumenta Stigler (1971), “... em geral, a regulação é adquirida pela indústria e é projetada e operada, principalmente, para seu benefício”, ou seja, os grupos de interesse fazem pressão para que as legislações e regulamentos emitidos pelo Governo os beneficiem, buscando capturar o Governo para favorecê-los.

Conforme menciona o Guia de Advocacia da Concorrência (ECONOMIA/SEPEC, 2019), boa parte dos problemas de concorrência mais graves são gerados pelas restrições impostas pelo próprio setor público. O Guia enfatiza ainda que nesse caso

os prejudicados, representados por toda a sociedade não sabem, muitas vezes, que a intervenção do Estado é que está criando reservas de mercado que destroem o bem-estar, especialmente na forma de preços mais altos.

Com o intuito de identificar e analisar restrições à concorrência impostas pelos governos, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE

desenvolveu um toolkit que foi incorporado no Guia de Advocacia da Concorrência citado acima, o qual elenca os quatro tipos de restrições geradas pelo Estado: I) Limite do número ou da variedade de empresas II) Limite da capacidade das empresas de competirem entre si III) Diminuição do incentivo das empresas a competir IV) Limite do leque de escolhas do consumidor e da informação disponível.

O setor de saneamento viveu uma situação caracterizada pelo que Guia trata como “Diminuição do incentivo das empresas em competir” a medida em que, de acordo com um dos itens elencados no check-list, isentou um grupo de empresas da concorrência pela prestação do serviço.

### **3.1 Barreiras à entrada no setor de saneamento**

O setor de saneamento básico, especificamente analisando os componentes que tratam de abastecimento de água e esgotamento sanitário, além de tratar da provisão de um bem essencial e sem substitutos, ainda possui peculiaridades que o caracterizam como o caso de um Monopólio Natural, como ganhos de economia de escala e elevado custo dos investimentos, não sendo eficiente mais de uma firma provendo o mesmo serviço.

Essas características já são suficientes para que se estruture a prestação desse serviço de forma que apenas um prestador atenda determinada localidade, porém é importante que se incentive a concorrência pelo direito de oferecer este serviço, como mencionado acima. Não sendo assim salutar a concorrência na prestação do serviço, mas sim pela prestação do serviço.

No entanto, a legislação que vigorava até a edição da Lei 14.026/2020 também inviabilizava a devida competição pelo serviço através de processo licitatório, criando barreiras para que o prestador privado concorresse pela prestação do serviço, impossibilitando que ganhos de eficiência fossem exauridos no início da operação.

Mesmo o art. 175<sup>1</sup> da Constituição Federal sendo bastante claro com a necessidade de que essa prestação seja submetida a um procedimento licitatório, o que se verifica na prática é a utilização de artifícios para não submeter a prestação desse serviço a um procedimento competitivo. Inclusive houve manifestação pela irregularidade de contrato de prestação de serviço pro contrariar a regra constitucional<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos

<sup>2</sup> A decisão do TJRJ na Apelação Cível nº 0004772-52.2013.8.19.0064, é um exemplo deste caso, o desembargador Camilo Rulière destacou em seu parecer:

Fosse intenção dos demandados firmar convênio, providência inarredável seria a abertura de certame licitatório, pena de ferimento ao artigo 175 da Constituição Federal.

A utilização de subterfúgios legais para burlar o processo competitivo e delegar a prestação do serviço à Companhia de Saneamento do Estado, além de violar o preceito constitucional como destacou o desembargador Camilo Rulière, também se caracteriza como uma barreira à entrada para que o privado dispute essa prestação de serviço público.

Essa situação pode ter relação com o atual cenário do saneamento básico, em que quase 100 milhões de brasileiros não possuem acesso à esgotamento sanitário, e mais de 30 milhões ainda não possuem abastecimento de água<sup>3</sup>

#### **4 A situação de atendimento do setor e a necessidade de endereçar**

Atualmente, o setor de saneamento básico conta, majoritariamente, com a operação das companhias estaduais de saneamento básico – CESBs, que estão presentes em 72% dos municípios. Por outro lado, o setor privado atende apenas 5,2% dos municípios e 25,7% são atendidos pelos serviços municipais (ABCON, 2020). Nota-se que a somatória<sup>4</sup> ultrapassa 100%, isto se deve ao fato de que em muitos municípios o operador público presta apenas o serviço de abastecimento de água, cabendo ao privado o serviço de coleta e tratamento de esgoto.

A prestação do serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário por diferentes operadores não tende a ser eficiente por não se beneficiar das economias de escopo pela prestação concomitante desses serviços pelo mesmo operador (NAUGES; VAN DEN

---

Tanto o Convênio de Cooperação firmado entre o Município de Valença com o Estado do Rio de Janeiro e a CEDAE, como o Contrato de Programa celebrado, na sequência, entre o Ente Municipal e a CEDAE, são inequivocamente inválidos, por **violação aos requisitos de validade da delegação dos serviços de saneamento básico previstos na Lei 11.445/2007.**

**Na mesma medida, afronta regras da Lei de Licitações, da Lei de Concessões e Permissões e da Lei de Contratação de Consórcios Públicos.**

**Mais que isso. Afeta os princípios gerais da atividade econômica, mais precisamente, os artigos 170, inciso IV e 175 da Carta Política Nacional.**

Arremate-se que, nada obstante a roupagem dada pelos réus à avença em comento, nominando-a de convênio, disso não se trata, posto que se cuida de verdadeiro contrato, certo que a delegação dos serviços de fornecimento de água e tratamento de esgoto sanitário deve ser formalizada através de contrato, vedada a disciplina por convênio, contrato de programa ou termos de parceria.

Tudo bem expendido, restou evidente que o Convênio de Cooperação e o Contrato de Programa firmado pelos réus foram uma manobra engendrada, um subterfúgio para mascarar a necessidade de delegação dos serviços através de prévio procedimento licitatório, a implicar a invalidade dos ajustes, como bem delineado na Sentença.

<sup>3</sup> Cálculo feito a partir de dados do SNIS2018 que informa que o déficit de coleta de esgoto é de 46,80% e de abastecimento de água de 16,40%.

<sup>4</sup> O SNIS 2020 apresenta dados referentes a 5.627 prestadores.

BERG, 2008). Todavia, a prestação desses serviços por diferentes operadores está entre uma das inúmeras ineficiências observadas no setor.

Muitas vezes isso ocorre pela falta de capacidade do público em prestar o serviço de esgotamento sanitário, que muito se deve pela indisponibilidade de capacidade econômica financeira para realizar os investimentos necessários para o serviço. Assim, esse serviço é subdelegado a um prestador privado com capacidade para tal, o que explica a diferença entre o número total de prestadores e o número de municípios.

Apesar de estar presente em apenas 5,2% dos municípios, dados da Abcon (2020) mostram que o setor privado foi responsável por mais de 20% dos investimentos direcionados ao setor em 2018.

Segundo dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, em 2018, o total de investimentos realizados por todos os prestadores de serviços no setor correspondeu a R\$ 10,959 bilhões. Esses valores estão muito aquém do necessário para universalizar o saneamento no Brasil. Segundo estudo do setor (KPMG(ABCON), 2020) serão necessários R\$ 753 bilhões em investimentos para que a universalização do setor seja possível até o ano de 2033, conforme meta do Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab.

Para se atingir essa meta nos próximos anos, serão necessários muito mais investimentos do que o montante investido atualmente no setor. A grande necessidade de investimentos ocorre pois além dos investimentos necessários para a expansão do atendimento, também será preciso realizar investimentos para compensar a depreciação.

Segundo destacou o estudo da Abcon, do montante total estimado de investimentos, R\$ 255 bilhões serão necessários apenas para repor a depreciação do estoque de capital, enquanto para a expansão da rede para a universalização do serviço serão necessários mais R\$ 144 bilhões para abastecimento de água e R\$ 354 bilhões para esgotamento sanitário, totalizando R\$ 498 bilhões.

Esses investimentos na melhoria, manutenção e recomposição dos sistemas de saneamento básico se fazem extremamente necessários, especialmente quando se avalia os dados de perdas de água na distribuição. A Tabela 4-1 abaixo apresenta os dados de perdas por região no país.

*Tabela 4-1: Índice de perdas na distribuição (IN049) - SNIS2018*

| <b>Macrorregião</b> | <b>IN049</b> |
|---------------------|--------------|
| Norte               | 55.50%       |
| Nordeste            | 46.00%       |
| Centro-Oeste        | 35.70%       |
| Sudeste             | 34.40%       |
| Sul                 | 37.10%       |
| Brasil              | 38.50%       |

Observa-se que o Brasil ainda apresenta índices altos de perdas na distribuição de água, o que contribui para onerar o serviço, além de significar um prejuízo à conservação dos recursos hídricos. O destaque negativo está nas regiões mais pobres, a região Norte tem uma perda superior a 50% de seus insumos. Já a região nordeste, onde a escassez hídrica é um tema extremamente sensível, possui uma perda de água próxima a 50%, demonstrando que apenas programas na região para aumento da oferta hídrica precisam ser aliados a uma melhoria desse índice e redução dos níveis de perdas.

#### **4.1 Função de custo da operação do saneamento**

Com o objetivo de se avaliar a eficiência dos gastos pelos operadores no setor, buscou-se construir uma função de despesas de exploração do serviço para comparar a função de despesas de operação das companhias públicas de saneamento básico – CESBs, que para esse exercício representam o operador público, e a função de despesas de operação das empresas privadas. O objetivo do exercício é comparar cada item que compõe as despesas de operação, de forma que seja possível identificar quais seriam os maiores gastos, verificando a diferença entre os componentes da função entre operadores públicos e privados. Essa comparação busca, inclusive, incentivar uma melhor gestão de recursos, para que seja possível aumentar o percentual destinado aos investimentos no setor na busca da universalização da prestação do serviço.

Para o exercício proposto, a função das despesas para a exploração do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário será considerada como o somatório das despesas de pessoal, produtos químicos, despesa de energia elétrica, despesa com água bruta importada, despesa de esgoto exportado, impostos e outras despesas de exploração. A Equação 1 abaixo representa essa função.

### **Função de Despesa de Exploração:**

$$DEx = DP + PQ + EE + ST + \text{Água}_{imp.} + \text{Esgoto}_{exp.} + \text{Impostos} + \text{Outros} \quad (\text{Eq. 1})$$

Os dados serão extraídos do SNIS (2018) e será feita uma comparação entre o tipo de prestador aplicando-se o filtro por natureza jurídica. Para fins dessa comparação foram selecionadas apenas “empresa privada” e “sociedade de economia mista com administração pública”. Esta última equivale à natureza jurídica das companhias estaduais de saneamento básico. Dessa forma, apresenta-se abaixo os componentes da equação 1, acompanhados dos códigos do SNIS.

### **Sendo:**

DEx: Despesa de Exploração (FN015)

DEx<sub>pub</sub>: Despesa de Exploração (FN015<sup>5</sup>) – filtro sociedade de economia mista com administração pública

DEx<sub>priv</sub>: Despesa de Exploração (FN015<sup>5</sup>) – filtro empresa privada

DP: Despesa de Pessoal Próprio (FN010<sup>5</sup>)

PQ: Produtos Químicos (FN011<sup>5</sup>)

EE: Despesa de Energia Elétrica (FN013<sup>5</sup>)

ST: Serviço de Terceiros (FN014<sup>5</sup>)

Água<sub>imp.</sub>: Água Bruta Importada (FN020<sup>5</sup>)

Esgoto<sub>exp.</sub>: Esgoto Exportado (FN039<sup>5</sup>)

Impostos: Despesas Fiscais ou Tributárias computadas na DEx (FN021<sup>5</sup>)

Outros: Outras Despesas de Exploração (FN027<sup>5</sup>)

$$DEx_{pub} = 1,4273DP + 1,0305PQ + 1,1339EE + 1,1807ST + 1,0038\text{Água}_{imp.} + 1\text{Esgoto}_{exp.} + 1,1171\text{Impostos} + 1,1066\text{Outros} \quad (\text{eq. 2})$$

$$DEx_{priv.} = 1,2487DP + 1,0280PQ + 1,1563EE + 1,21715ST + 1,0523\text{Água}_{imp.} + 1,0056\text{Esgoto}_{exp.} + 1,1126\text{Impostos} + 1,1792\text{Outros} \quad (\text{eq. 3})$$

A partir dos valores totais consolidados obtidos no SNIS para cada tipo de prestador, verificou-se o peso em termos percentuais que cada componente da despesa de exploração tem na função. Esses pesos são representados pelos índices que acompanham cada componente, de forma que seja possível comparar os gastos para cada componente entre tipo de prestador.

Com base nas funções de Despesa de Exploração dos prestadores públicos e privados, observou-se o componente que apresenta maior discrepância entre prestadores é o gasto com despesa de pessoal. A partir das equações 2 e 3 acima, verifica-se que o prestador público possui um gasto com salário de 42,73% em relação ao total das despesas de exploração, enquanto o

---

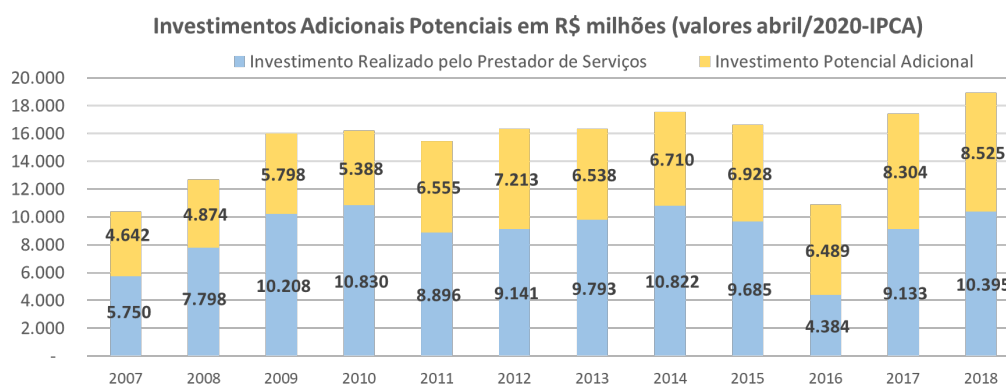
<sup>5</sup> Código SNIS

valor dos gastos com salários proporcionalmente à despesa de exploração do prestador privado é de 24,82%.

Avaliando-se esses montantes despendidos com despesa de pessoal por tipo de prestador, verifica-se que os valores médios gastos pelas CESBs é quase três vezes o valor médio gasto pelo privado. Enquanto as CESBs possuem uma média salarial de R\$ 158 mil anual, a média salarial do operador privado é de R\$ 66 mil (SNIS 2018).

Conforme apresentado por Araujo, C.L.M; Bragança, G.G.F e Faria, D.M.C., em POZZO, 2020, no *gráfico 1* abaixo de investimentos potenciais, caso os salários médios pagos pelos prestadores públicos fossem equivalentes aos pagos aos empregados das empresas privadas, R\$ 78 bilhões a mais poderiam ter sido investidos no período de 2007 a 2018.

*gráfico 1: Investimentos Potenciais*



Fonte: Pozzo (2020)

Diante dos dados apresentados, evidencia-se a maior eficiência na operação pelo prestador privado. Dessa forma, verifica-se maior competitividade do setor privado pela prestação do serviço de saneamento, gerando ganhos de eficiência para o setor, que poderão ser revertidos em investimentos para universalizar a prestação do serviço.

## 5 Alterações propostas pela Lei nº 14.026/2020

A Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, atualiza o marco legal do saneamento básico e altera outras sete leis que regulamentam o setor, conforme discriminado a seguir:

- Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência nacionais sobre o serviço de saneamento;
- Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos;

- Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal;
- Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País;
- Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;
- Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões;
- Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

Cada um desses dispositivos legais versa sobre um aspecto do setor de saneamento básico. A figura abaixo apresenta a forma como esses aspectos se integram na lei, trazendo uma reforma completa para o setor.

*Figura 1: Integração dos Componentes de Reforma Estrutural do Setor de Saneamento Básico*



Fonte: Elaboração Própria

A figura 1 apresenta a forma como os componentes estruturais se relacionam, entre eles e com os temas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, que para fins de

simplificação estão representados pelo saneamento, e resíduos sólidos. Observa-se que o componente institucional regulatório possui um destaque pela transparência, segurança jurídica e estabilidade que trará ao setor. O outro componente de destaque é o organizacional geográfico, que trata de um elemento central abordado na lei e essencial na busca da universalização.

No centro, a figura apresenta os temas mais impactados pelo novo marco, água, esgoto e resíduos. O abastecimento de água e esgotamento sanitário têm um destaque pois as alterações legais foram desenhadas com o objetivo principal de solucionar os déficits no setor. O tema de resíduos sólidos também teve pontos importantes endereçados pelo marco, como a obrigatoriedade de instituição da cobrança pelo serviço ao usuário final, o que trará sustentabilidade para o setor. O tema de drenagem também é um aspecto importante de saneamento básico, mas por não se tratar do foco principal das mudanças do marco, não está retratado na figura.

Por último os últimos dois componentes, o elemento contratual representa um dos instrumentos utilizados para viabilizar as alterações no setor para atingir a universalização. Na outra ponta, as fontes de financiamento público também são utilizadas como um instrumento para possibilitar e garantir que essas novas regras sejam implementadas.

Abaixo esses elementos serão descritos individualmente, bem como as alterações legais específicas as quais estão relacionados.

O componente institucional-regulatório da figura 1 representa, principalmente, as primeiras duas alterações legais do novo marco legal. Ao atribuir à Agência Nacional de Águas – ANA a competência de editar normas de referência nacionais sobre o serviço de saneamento e possibilitar aos servidores da agência o respaldo legal para exercer esse papel, se buscou estabelecer um ambiente regulatório mais seguro, aperfeiçoando a legislação de gestão de recursos hídricos e saneamento básico.

Essa nova atribuição proporcionará uma maior uniformização das normas do setor, que hoje possui mais de sessenta agências subnacionais, com diferentes normas e níveis de maturidade institucional.

Entre as regras que deverão ser tratadas pela ANA, estão:

- Governança das agências reguladoras subnacionais, para que a regulação seja desempenhada por entidade autárquica, com independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, atendendo os princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões (art. 21 Lei 11.445/2007);

- Regulação Econômica com normas de regulação tarifária, contabilidade regulatória e indenização de ativos;
- Regulação Técnica, estabelecendo padrões de qualidade e eficiência para a prestação do serviço; metas de universalização e formas de avaliar o cumprimento dessas metas; regras para redução e controle de perdas; medidas de segurança, emergência, contingenciamento e racionamento; regras para reuso; e regras de substituição do sistema unitário para o sistema separador absoluto;
- Regulação Contratual, buscando a padronização dos modelos de contrato; estabelecer parâmetros de determinação de caducidade contratual; conteúdo mínimo para a prestação regionalizada; e procedimentos de fiscalização e sanções contratuais.

Com relação ao componente Contratual apresentado na Figura 1, ele possui o aspecto formal de padronização de instrumentos a ser elaborada pela ANA, mas também se refere a um dos maiores benefícios trazidos pelo novo marco, a retirada de barreiras à entrada do prestador privado. As alterações sobre a forma de contratar o serviço de saneamento ratificadas no art. 10 da Lei nº 11.445/2007, reforçam a necessidade de se cumprir o art. 175 da Constituição Federal, obrigando que a prestação do serviço, quando não prestada diretamente, seja precedida de licitação.

Assim, as alterações na Lei 11.445/2007 trazem grandes contribuições sobre a forma de contratar o serviço, especialmente do art. 10 ao art. 11-B, em que são elencadas as regras contratuais para aprimoramento da prestação do serviço.

Outro ponto que o novo marco vem esclarecer no art. 10-A, diz respeito à importância de que os contratos de pactuação do serviço contenham as cláusulas previstas no art. 23 da Lei nº 8.987/1995, equiparando em exigência e regra de atendimento a prestação por contrato de concessão e contrato de programa.

A prestação atual do serviço de saneamento muitas vezes é pactuada pelos chamados contratos de programa. Esses contratos são pactuados entre as empresas públicas e os municípios, sem licitação prévia. Esse formato de contratação representava uma vantagem do prestador público sobre o privado, além de representar um descumprimento da Constituição, conforme mencionado anteriormente.

Outro ponto que representava uma grande barreira ao prestador privado era o fato de a lei prever que em caso de privatização, esses contratos de programa seriam automaticamente extintos<sup>6</sup>, fazendo com que a empresa perdesse todo o valor.

Ainda sobre os contratos de programa, o que se verifica no setor é a falta de padronização desses instrumentos, a prestação do serviço é feita muitas vezes de forma precária, sem contrato, quando existem esses contratos não possuem metas de universalização do serviço, muito menos estão vinculados a regras regulatórias pactuadas no início da operação.

O objetivo do novo marco é uniformizar os contratos de prestação do serviço, equiparando em exigências os contratos de programa aos contratos de concessão, com a inclusão das cláusulas essenciais dos contratos de concessão para os contratos de programa. que não possuem metas ou regras regulatórias, dessa forma a inclusão dessas exigências busca mensurar o esforço necessário para a expansão do serviço e universalização no prazo definido na Lei.

Além das regras da Lei nº 8.987/1995, os contratos de prestação do serviço de saneamento também precisarão conter:

- Metas de expansão e eficiência dos serviços;
- Possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias;
- Metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião de extinção do contrato;
- Repartição de riscos entre as partes.

As metas de universalização que precisam ser perseguidas nesses contratos estão estabelecidas no art. 11-B, que define que essas metas de universalização precisam garantir o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033.

Dessa forma, a lei inclui a obrigatoriedade de metas de universalização do serviço a inclusão dessas exigências busca mensurar o esforço necessário para a expansão do serviço e universalização no prazo definido na Lei.

Além disso, para possibilitar que os contratos atuais que não possuam essas metas sejam ajustados, se estabeleceu um prazo até 31 de março de 2022 para que seja feito esse ajuste. Destacando ainda que, contratos licitados com metas diversas deverão ser mantidos,

---

<sup>6</sup> §6º, art. 13 da Lei 11.107/2005 – Revogado

permanecendo inalterados. Nesse caso, as metas de universalização deverão ser buscadas de três formas:

- i. pela [prestação direta da parcela que não está incluída no contrato de prestação de serviço;
- ii. com uma licitação complementar dessa parcela não atendida pelo contrato original; ou
- iii. por meio de um aditivo no contrato original licitado, com o devido reequilíbrio econômico-financeiro para inclusão das metas, com a condição que o prestador desse contrato concorde com esse ajuste.

O art. 10-B complementa os anteriores ao prever a necessidade de avaliação da capacidade econômico-financeira da contratada. Dessa forma, se garante que a empresa que prestará o serviço de saneamento terá capacidade financeira para realizar os investimentos necessários para a universalização da prestação do serviço em determinada localidade. Essa exigência é mais uma forma de equiparar os atuais contratos de prestadores públicos ao contrato do privado, já que este último passa por essa avaliação de capacidade no momento da licitação.

Para a aferição do cumprimento dessas metas, serão utilizados os seguintes critérios:

- O cumprimento das metas deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora;
- O critério de aferição considera que para cada intervalo dos últimos cinco anos, as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, três;
- A primeira fiscalização deverá ser realizada apenas após o término do quinto ano de vigência do contrato;

Caso a agência reguladora verifique que as metas não estão sendo cumpridas, deverá iniciar procedimento administrativo com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão.

O terceiro componente trata do aspecto Organizacional/Geográfico também necessário para que se atinja a universalização de forma completa no território brasileiro. Para que seja possível atender a todos os municípios do nosso país é importante que se avalie a região de uma forma completa. Para isso, os requisitos de prestação regionalizada preveem três possibilidades de regionalização: A Região Metropolitana, de caráter compulsório, as Unidades Regionais de Saneamento Básico – URSB, em que o Estado desenha o agrupamento no qual o município se insere de forma voluntária; e por último, o Bloco de referência, no qual a União proporá o desenho para que os municípios se agrupem, caso a URSB não tenha sido estabelecida.

A agregação desses municípios é essencial para que se estabeleçam ganhos de escala que possibilitem a universalização do serviço de saneamento. Além disso, o agrupamento de municípios também possibilita o melhor gerenciamento de recursos hídricos sob o ponto de vista da Bacia Hidrográfica, possibilitando a internalização de externalidades ambientais.

Além disso, conforme destaca KINDGOM (2005), a associação entre municípios pode aumentar a capacidade de endividamento do grupo, e melhorar o acesso a financiamentos. Verifica-se dessa forma, que o componente geográfico tem sinergia com o quarto componente que trata das fontes de financiamento. Dessa forma, a Lei prevê a regionalização como um condicionante para a disponibilização de recursos pela União para saneamento básico.

O quarto componente trata das fontes de financiamento, elemento essencial para viabilizar os investimentos e também instrumento utilizado pelo marco como *enforcement* para adoção das diretrizes estabelecidas pela ANA e como forma de incentivar a prestação regionalizada, já que esses dois pontos são condicionantes para o acesso à fontes públicas de financiamento.

As regras das fontes de financiamento apresentadas na Lei estão previstas no art. 50 da Lei nº 11.445/2007 e no art. 13 da Lei nº 14.026/2020, bem como na Lei 13.529/2017. Todos esses dispositivos buscam adequar o serviço ao Novo Marco, disponibilizando recursos da União para esses ajustes.

Por fim, verifica-se que a figura 1 busca apresentar a percepção de que esses componentes possuem sinergias importantes entre si e se influenciam mutuamente.

A Lei prevê que as normas de referência devem ser orientadas para estimular a concorrência, a cooperação entre os entes federativos, a regionalização e assegurar a prestação concomitante dos serviços de água e esgotamento sanitário.

Estudos do setor ressaltam que a agregação dos serviços proporcionam maior eficiência por meio de economias de escala e compartilhamento de custos, bem como maior capacidade humana, ressaltando que economias de escala na agregação e regionalização estão relacionadas a despesas gerais de gestão, custos operacionais e faturamento, maior capacidade profissional e troca de conhecimento, gestão integrada de recursos hídricos, maior acesso a financiamento e capacidade de atrair investimentos do setor privado (FERRO, 2017).

Observa-se assim que o novo marco legal do setor de saneamento buscou estabelecer regras que propiciam a entrada do parceiro privado, retirando barreiras à entrada, garantindo tratamento igualitário com o prestador público, e estabelecendo regras regulatórias mais uniformes para o setor, como forma de garantir a estabilidade jurídica.

## **6 Conclusão:**

O trabalho buscou mostrar como as barreiras legais criadas pelo governo prejudicaram o serviço de saneamento básico em nosso país.

O novo marco do setor mapeou essas barreiras e procurou endereçar esses pontos, estabelecendo regras que permitam aos prestadores privados competir nas mesmas condições que o prestador público. Além disso, também se estabeleceu regras claras para a universalização do serviço, com metas de atendimento a 99% da população com serviço de abastecimento de água e 90% da população com coleta de esgoto até o ano de 2033.

Para que seja possível atingir a universalização é importante que os regulamentos infralegais previstos sejam publicados e garantam o enforcement previsto na Lei.

Também é importante que a ANA publique as normas de referência previstas para o setor e que a adoção dessas normas, bem como as alterações contratuais previstas, seja realizada com transparência para que a universalização do serviço chegue a todos os cidadãos.

## Referências Bibliográficas

- ABCON. **Panorama da participação privada no saneamento 2020: Tempo de avançar..**
- BAIN, J. S. **Barriers to New Competition.** [s.l.] Harvard University Press, 1959.
- BAUMOL, W. J. On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproject Industry. **American Economic Review**, v. 67, n. 5, p. 809–822, 1977.
- BAUMOL, W. J.; WILLIG, R. D. Fixed Costs , Sunk Costs , Entry Barriers , and Sustainability of Monopoly. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 96, n. 3, p. 405–431, 1981.
- BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 135, p. 1-91, 16 jul. 2020.
- Dados SNIS acessado em 10/08/2020: <http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/>
- ECONOMIA, M. DA; SECRETARIA ESPECIAL DE PRODUTIVIDADE, E. E C.-S. **Guia de Advocacia da Concorrência.** [s.l: s.n.].
- FERRO, G. Literature Review : global study on the aggregation of water supply and sanitation utilities. n. August, p. 1–35, 2017.
- GOMEZ-IBÁÑEZ, J. A. **Regulating Infrastructure: Monopoly, Contracts and Discretion.** [s.l.] Harvard University Press, 2003.
- KINDGOM, W. D. **Models of aggregation for water and sanitation provision.** [s.l: s.n.].
- KPMG(ABCON). **Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil ?** [s.l: s.n.].
- NAUGES, C.; VAN DEN BERG, C. Economies of density, scale and scope in the water supply and sewerage sector: A study of four developing and transition economies. **Journal of Regulatory Economics**, v. 34, n. 2, p. 144–163, 2008.
- POZZO, A. N. D. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.** [s.l.] THOMSON REUTERS, 2020.
- STIGLER, G. J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v. 2, n. 1, p. 3–21, 1971.
- WEIZÄCKER, V. **Barriers to Entry: A Theoretical Treatment.** [s.l: s.n.].