

A (in)observância das premissas estabelecidas pelo Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico para a criação das unidades regionais e microrregiões de saneamento: análise da Lei Estadual nº 17.383/2021 de São Paulo

The non-observance of the premises established by the New Regulatory Framework for Basic Sanitation for the creation of regional sanitation units and micro-regions: Analysis of Sao Paulo State Law no. 17,383/2021

Submetido(submitted): 14 June 2022
Parecer(reviewed): 10 October 2022
Revisado(revised): 30 November 2022
Aceito(accepted): 2 December 2022

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)
Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Lucas Mendonça Giuseppin*
<https://orcid.org/0000-0001-5161-7965>
Laís Magalhães Martins Lima**
<https://orcid.org/0000-0001-8931-3377>
Bruno Moterani***
<https://orcid.org/0000-0001-6261-0726>

Abstract

[Purpose] To analyze the subnational legislation regarding regionalization of sanitation, to identify whether the premises established in the New Regulatory Framework for Basic Sanitation were observed (MRSN).

[Methodology/approach/design] The Federal Law no. 14,026/2020 amended Federal Law no. 11,445/2007 with paradigm shifts regarding contract relationship in the segment. The sector, which has always been centered around the public-public partnership agreement, provided for in article 13 of Law no. 11,107/2005, started to privilege public-private partnership contracts for the execution of services. To adapt the business environment to the new regulatory model, some institutes were planned, for example, the regionalization, whose objective is to create regional units and micro-

*Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Especialista em Direito Administrativo pela Fasouza. Bacharel em Direito pela UFMS. Certificação Internacional em Public-Private Partnerships – CP3P-F (APMG Internacional). Servidor do Escritório de Parcerias Estratégicas do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Integrante do Grupo Nacional de Estudos de Direito do Saneamento Básico. Endereço: Rua Pedro Coutinho, 53, Jardim dos Estados, Campo Grande/MS, CEP 79020-280. E-mail: lucas.giuseppin@uel.br.

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada na área de Contratos de Infraestrutura. Integrante do Grupo Nacional de Estudos de Direito do Saneamento Básico. E-mail: lais.magmartins@gmail.com.

*** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado na área de Infraestrutura. Integrante do Grupo Nacional de Estudos de Direito do Saneamento Básico. E-mail: brunomoterani@gmail.com.

regions of basic sanitation, to assemble municipalities – the service holders – in blocks. Regionalization, which in the form of regional units and micro-regions is the responsibility of State Entities for their definitions, was elevated to the fundamental principle of sanitation. The main purposes are the achievement of universalization, technical and economic-financial feasibility and gains of scale. To achieve these purposes, it is crucial that State Entities, when formatting these units, pay attention to technical issues – for example, the configuration of regional hydrographical basins – as well as to the economic-financial sustainability of all combinations of municipalities.

[Findings] It is argued that, in the exercise of these powers, the States neglected such factors, as in the State Law n° 17.383/2021 of the State of São Paulo. Failure to comply with technical and economic-financial issues can lead to unconstitutionality, especially due to an offense against the principles of cooperative federalism and equality between Municipal Entities, the holders of basic sanitation services.

Keywords: Sanitation. Regional Units and Microregion. Unconstitutionality. Cooperative Federalism. Principle of Isonomy.

Resumo

[Propósito] O presente trabalho busca a análise da legislação subnacional sobre a prestação regionalizada do saneamento básico, para identificar se foram observadas as premissas estabelecidas no Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (MRSN).

[Metodologia/abordagem/design] A Lei Federal n° 14.026/2020 alterou a Lei Federal n° 11.445/2007, com mudanças de paradigmas quanto às relações jurídicas no segmento. O setor, que sempre foi permeado pelos denominados contratos de programa, previstos no artigo 13 da Lei Federal n° 11.107/2005, passou a privilegiar os contratos de concessão da execução dos serviços à iniciativa privada. Para adequar o ambiente negocial ao novo modelo regulatório, foram previstos alguns institutos, a exemplo da regionalização, cujo objetivo é a criação das unidades regionais e microrregiões de saneamento básico, para reunir municípios – os titulares dos serviços – em blocos. A regionalização, que nas formas de unidades regionais e microrregiões compete aos Entes Estaduais sua definição, foi elevada à princípio fundamental do saneamento. Tem como suas principais finalidades o alcance da universalização, da viabilidade técnica e econômico-financeira e de ganhos de escala. Para atingir essas finalidades, é crucial que os Entes Estaduais, quando da formatação dessas unidades, se atentem para questões técnicas – por exemplo, a configuração das bacias hidrográficas regionais –, bem como para a sustentabilidade econômico-financeira de todas as combinações de municípios.

[Resultados] Defende-se que, no exercício dessas competências, os Estados negligenciaram tais fatores, a exemplo da Lei Estadual n° 17.383/2021 do Estado de São Paulo. A não observância das questões técnicas e econômico-financeiras podem culminar em vícios de constitucionalidade, em especial por ofensa aos princípios do federalismo cooperativo e à isonomia entre os Entes Municipais, os titulares dos serviços de saneamento básico.

Palavras-chave: Saneamento Básico. Unidades Regionais e Microrregiões. Inconstitucionalidade. Federalismo Cooperativo. Princípio da Isonomia.

INTRODUÇÃO

Os serviços de saneamento básico (abastecimento de água, esgotamento sanitário, drenagem urbana e coleta e tratamento de resíduos sólidos) são, em sua maioria, prestados por empresas estatais, especialmente quanto aos serviços de água e esgoto.

O instrumento contratual celebrado entre o titular dos serviços, que são os municípios, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 30, inciso V, da Constituição Federal, e referidas empresas estatais, que em geral possuem como controlador as Unidades Federativas Estaduais, trata-se do contrato de programa. Este instrumento contratual encontra previsão no artigo 13 da Lei de Consórcios Públicos, a Lei Federal nº 11.107/2005, e não demanda prévia realização de processo licitatório.

Em 2020, a Lei Federal nº 14.026/2020 promoveu alterações relevantes na Lei Federal nº 11.445/2007, o que culminou com o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. O novo arcabouço legislativo vedou a formalização de novos contratos de programa, o que tornou possível, apenas, a execução direta dos serviços pelo titular ou a celebração de contrato de concessão, mediante processo licitatório.

A Lei Federal nº 14.026/2020 buscou conferir maior atratividade econômico-financeira aos serviços de saneamento, para impulsionar o interesse do setor privado. Alguns instrumentos jurídicos foram criados, a exemplo da prestação regionalizada, que prevê a constituição de unidades regionais ou microrregiões de saneamento, com a reunião de municípios que, mediante gestão associada, se tornariam mais atrativos à iniciativa privada.

O artigo 3º, inciso VI, do MRSN dispõe que compete aos Estados editar legislações com a configuração dessas unidades regionais, por meio de lei ordinária, ou microrregiões, por lei complementar.

Para o exercício dessa competência legislativa estadual, o próprio MRSN é claro ao elencar certas balizas, já que a regionalização possui finalidades claras, quais sejam, alcançar a universalização, a viabilidade técnica e econômico-financeira.

Ocorre que, passados mais de um ano de vigência do novo MRSN, defende-se que as legislações estaduais que tratam da regionalização negligenciaram tais finalidades, a exemplo da Lei Estadual nº 17.383/2021 do Estado de São Paulo.

Esse descuido pode acarretar ofensa não apenas ao Marco Regulatório do Saneamento, mas também ao ordenamento constitucional. No presente

trabalho, serão abordadas as possíveis inconstitucionalidade oriundas das legislações estaduais que descuidaram dos aspectos técnicos e de sustentabilidade econômico-financeira quando da edição das leis estaduais para criação das unidades regionais e microrregiões de saneamento básico.

A primeira premissa a ser abordada será em relação à viabilidade técnica, que, apesar da menção genérica no novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, é possível traçar balizas para sua caracterização quando da formulação das unidades regionais ou microrregiões de saneamento, a exemplo da utilização dos instrumentos previstos na Política Nacional de Recursos Hídricos.

I. A REGIONALIZAÇÃO E A VIABILIDADE TÉCNICA

O MRSN, em seu art. 2º, inciso XIV, dispõe que a “prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços”.

Sobre o aspecto técnico, em razão da íntima ligação dos serviços de saneamento com o meio ambiente, é crucial alinhar as políticas públicas de ambos os segmentos, observando uma racionalidade ambiental quando da tomada de decisões envolvendo o saneamento.

A lógica do MRSN encontra-se condizente com o ordenamento constitucional brasileiro. O art. 225 da Constituição Federal é claro em conferir ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente. Para a doutrina, o referido dispositivo constitucional traduz o modelo de Estado Socioambiental. Consoante as lições de Fensterseifer e Sarlet (2014, p. 55):

Não abandona as conquistas dos demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas apenas agrega a elas uma dimensão ecológica, comprometendo-se com a estabilização e prevenção do quadro de riscos e degradação ecológica.

Nessa perspectiva ambiental, quanto ao abastecimento de água e esgotamento sanitário, verifica-se um mútuo impacto com relação aos recursos hídricos. As lições de autores especialistas na gestão de recursos hídricos explicam melhor essa relação:

As atividades do desenvolvimento urbano (abastecimento d'água, drenagem e saneamento e ocupação dos terrenos) têm diretamente ou indiretamente afetado as águas subterrâneas e superficiais, causando sua escassez qualitativa. Segundo o SNIS (2006), os indicadores de cobertura de saneamento básico no país mostram o seguinte quadro na área urbana: 95,4% de atendimento com água, 50,3% com coleta de esgotos, sendo que, destes, apenas 31,3% são tratados. Não existem dados conclusivos para resíduos sólidos e drenagem urbana (FORGIARINI et al., 2007, p. 4).

Uma forma de atender ao requisito ambiental, com a proteção das águas subterrâneas e superficiais, seria guardar certa correspondência dos modelos de regionalização com os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei Federal nº 9.433/1997, em especial a formatação das bacias hidrográficas, as quais já possuem arranjos definidos tanto em âmbito nacional, como subdivisões regionais.

As bacias hidrográficas são administradas por comitês de gestão, os quais podem ser aproveitados quando da realização dos arranjos de prestação regionalizada. A doutrina especializada discorre sobre esse aspecto:

Inserção dos programas voltados ao saneamento básico dentro do planejamento integrado da bacia hidrográfica. Oportunidade para obter respaldo social para investimentos no setor, pois deriva de priorização direta da sociedade através da prospecção social, que faz parte do plano de bacia (FORGIARINI et al., 2007, p. 5).

Portanto, o mandamento legal do MRSN para que se observe questões técnicas, em especial o aspecto ambiental, quando da regionalização do saneamento básico encontra-se alinhado com o ordenamento constitucional, que traçou um novo modelo de Estado, o modelo Socioambiental. Nesse sentido, as Unidades Federativas Estaduais devem buscar instrumentos concretos para a observância da racionalidade ambiental quando da formatação das unidades regionais e microrregiões.

II. A REGIONALIZAÇÃO E A VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Um outro aspecto a ser observado no processo de regionalização é a garantia da viabilidade econômico-financeira a todos os municípios regionalizados. O objetivo aqui é substituir a gestão associada, até então

realizada pelas empresas estatais, que reunia municípios deficitários com os autossuficientes, promovendo um verdadeiro subsídio cruzado.

A viabilidade econômico-financeira é um ponto de particular preocupação do legislador federal, contando, além da previsão no MRSN, de expressa menção no Decreto nº 10.588/2020:

O cumprimento da exigência de prestação regionalizada de que trata o § 1º, para os serviços de água potável e de esgotamento sanitário, estará condicionado à segmentação de todo o território do Estado em estruturas de prestação regionalizada que apresentem viabilidade econômico-financeira.

O mencionado decreto é claro ao dispor sobre a necessidade de segmentação de todo o território do estado em estruturas que apresentem viabilidade econômico-financeira. Salienta-se, ainda, que esse aspecto deve considerar não somente a sustentabilidade tarifária para a continuidade da prestação dos serviços, mas também a sustentabilidade econômico-financeira para aportes de investimentos necessários para que haja o alcance das metas de universalização.

O professor da Universidade Federal do Ceará, Iran Neto (2013), traçou uma proposta metodológica para a análise da viabilidade econômico-financeira do ponto de vista da universalização dos serviços de saneamento. O professor destaca que:

O 1º. Passo para o estudo de viabilidade econômico-financeira consiste na definição de metas para a universalização do saneamento básico, tanto nas zonas urbanas como rurais dos municípios. Para as zonas urbanas, são definidas metas de ampliação dos índices de cobertura de cada serviço de saneamento básico a serem atingidas ao longo do horizonte de planejamento [...] Cabe salientar que essas metas são municipais e precisam posteriormente ser distribuídas em cada região político-administrativa (sede municipal e demais distritos), as quais foram consideradas como áreas de planejamento (LIMA NETO, 2013, p. 57-58).

Importante aliar municípios que já contam com bom nível de cobertura de água e esgoto com outros que necessitam de maiores volumes de investimentos iniciais para o alcance da universalização. Iran Neto destaca também a necessidade de, ao analisar a viabilidade econômico-financeira para a universalização dos serviços, levar em consideração não só os custos operacionais, mas também o custo de capital e a projeção de investimentos para a universalização:

Dessa forma, é realizada análise de viabilidade através de comparação entre custos de capital e investimentos previstos para a universalização, assim como entre custos de operação e manutenção e receitas financeiras referentes à prestação dos serviços (LIMA NETO, 2013, p. 59).

Em resumo, a viabilidade econômico-financeira deve ser observada em todos os arranjos de prestação regionalizada, averiguando não somente a sustentabilidade econômico-financeira atual do sistema tarifário, mas atentar-se também para a viabilização de investimentos suficientes para a universalização dos serviços dentro do horizonte temporal estabelecido pelo MRSN, ou seja, até 2033.

III. A REGIONALIZAÇÃO NA PRÁTICA: LEI ESTADUAL Nº 17.383/2021 DO ESTADO DE SÃO PAULO

Após mais de um ano de vigência da Lei Federal nº 14.026/2020, os Entes Estaduais se movimentaram para a aprovação legislativa de projetos que propunham a criação de unidades regionais e microrregiões de saneamento.

Para impulsionar esse movimento de outras unidades federativas, a Lei Federal nº 14.026/2020 utilizou-se do *spending power* da União, condicionando repasses de recursos federais no âmbito de saneamento básico à formulação de legislação acerca de regionalização pelos Estados. Esse instrumento cria uma sanção premial, conforme conceituado por Noberto Bobbio (2006), para incentivar a adoção dos mecanismos do MRSB pelos entes federados.

Em sentido contrário, os Estados que não alinharem suas legislações estaduais no mesmo sentido da Lei Federal nº 14.026/2020, teriam restrições quanto a esses repasses voluntários e financiamentos junto às instituições financeiras federais.

Quanto às sanções premiaias da Lei Federal nº 14.026/2020, César Pereira, sustentado em acórdão do Supremo Tribunal Federal prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238, que tratou das sanções premiaias previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, entende como pertinentes as imposições previstas no Marco Legal do Saneamento:

De um lado, há a avaliação discricionária da União na realização de transferências voluntárias. De outro, há a pauta constitucional de redução das desigualdades regionais – à qual se agregam, no campo específico de saneamento, diversas outras diretrizes de promoção da saúde e do aprimoramento das condições adequadas de vida. Permeiam os dois ângulos

do tema a premissa de exercício responsável e eficiente das atribuições financeiras próprias de cada ente político e a superação da dependência em relação a transferências voluntárias federais. A Lei nº 14.026 traduz uma opção da União, no exercício de suas próprias competências constitucionais, no sentido de destinar recursos de outorga voluntária aos entes políticos cuja atuação se compatibilize com as diretrizes estabelecidas na Lei nº 14.026 sobre como realizar as finalidades constitucionais relativas ao setor de saneamento básico (PEREIRA, 2021, p. 14).

Se por um lado, as sanções premiais são convenientes para acelerar o processo de regionalização e conferir maior efetividade ao novo Marco Regulatório do Saneamento básico, por outro lado, acaba por compelir os Entes Estaduais a promoverem legislações com certo descuido do ponto de vista de participação popular e estudos técnicos prévios, diante da necessidade de cumprir um exíguo calendário disposto na lei federal.

E é, no exercício da competência legislativa para criar as unidades regionais ou microrregiões, que parece que os projetos de lei estaduais não vêm encontrando respaldo nas premissas técnica e econômico-financeira previstas no MRSN.

Como exemplo, analisando a Lei Estadual nº 17.383/2021 do Estado de São Paulo, a legislação paulista optou pela criação de unidades regionais, o que é realizado por lei ordinária. Como consequência dessa escolha, tem-se que os municípios não são compelidos a aderir às unidades, ao contrário do que ocorre com as microrregiões, de adesão compulsória e criada por lei complementar.

Foram criadas quatro unidades regionais, um grande bloco com trezentos e setenta municípios e outras três unidades, abarcando de trinta e cinco até noventa e oito municípios. A primeira crítica suscitada à lei foi o déficit democrático durante a definição das unidades regionais, visto que sequer foram realizadas audiências públicas em momento anterior ao envio para a Assembleia Legislativa.

Quando da fase legislativa da Lei Estadual nº 17.383/2021, o projeto de lei foi alvo de diversas moções de repúdio ou apelo, por parte de câmaras municipais paulistas, que pretendiam a suspensão de sua tramitação. É o exemplo da Câmara Municipal de Paulínia, cujo conteúdo foi replicado por diversas outras Câmaras Municipais. Em moção de apelo dirigida ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, destacou-se:

Considerando, que o referido projeto, que tramita em “regime de urgência”, precisa receber “regime de tramitação ordinária”, a fim de que possa ser primeiramente bem discutido e complementado, para que suas consequências fiquem claras para todos os envolvidos, já que abarca todos os municípios

Paulistas, o que não se desprende da leitura do texto do mesmo (CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA, 2021, n.p.).

Na moção de alerta verifica-se a preocupação do ente municipal com a forma como foi tratada a lei de regionalização:

até o momento, não se conhecem as diretrizes de regionalização, a iniciativa adotada pelo Estado de São Paulo, por meio do PL 251/21, se apresenta temerária e precoce, pois, pela Lei, o que se compreende é que, essa regulamentação, como atuação da União, pode se sobrepor à atuação dos Estados, revelando incapacidade técnica nessas definições iniciais de regionalização e, isso é um fator de insegurança jurídica (CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA, 2021, n.p.).

O único material público disponível, coletado no Portal do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo, trata de uma apresentação da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Meio Ambiente (ESTADO DE SÃO PAULO, 2020). Nesse material, são elencados os motivos que, em tese, motivaram a definição das unidades regionais, quais foram: i) proximidade geográfica; ii) respeito às bacias hidrográficas como unidade de planejamento de saneamento básico; iii) visando alcançar a sustentabilidade econômico-financeira; iv) respeito aos contratos vigentes e os atuais arranjos de prestação regionalizada dos serviços.

Ocorre que, quando da efetiva análise da legislação, não parece que foram, de fato, observados todos esses fatores. Retornando ao aspecto da viabilidade técnica que, conforme já mencionado, tem como principal vetor a observância das bacias hidrográficas, verifica-se do material apresentado pela Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente que há um descompasso entre as unidades regionais de saneamento do Estado de São Paulo e as unidades estaduais de gestão dos recursos hídricos.

Esse ponto também foi abordado nas diversas moções de repúdio e apelo oriundas das Câmaras Municipais paulistas:

a Política de Saneamento deve estar compatibilizada com a Política Estadual de Recursos Hídricos, razão pela qual, segundo os princípios e, em observância da Lei 7.663/91 (com atualizações da Lei nº 16.337/16), precisam ser consideradas as UGRHI's [Unidade de gestão de recursos hídricos], que foram completamente negligenciadas, pois a referida legislação determina a adoção da bacia hidrográfica como unidade físico-territorial de planejamento e gerenciamento (CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA, 2021, n.p.).

Ainda sobre os aspectos técnicos, uma nota técnica elaborada pelos Institutos Água e Saneamento e Instituto de Democracia e Sustentabilidade, apontou que a lei paulista fragmentou oito, das nove, regiões metropolitanas e aglomerações urbanas (INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO, 2021).

A lei paulista culminou ainda no isolamento de trinta e três municípios. Por exemplo, o município de Jacareí, pertencente à unidade Leste, está “ilhado” no meio de municípios da unidade sudeste. Essa sistemática acaba, por exemplo, por prejudicar o compartilhamento de infraestrutura (INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO, 2021).

Por outro lado, quanto ao aspecto da viabilidade econômico-financeira, consoante o material produzido pela Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, o critério utilizado foi o indicador de desempenho financeiro IN012 do Sistema Nacional de Saneamento, que é a razão entre despesas e receitas de cada município, resultando em entes municipais superavitários e deficitários (ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Contudo, o referido indicador não parece levar em consideração as particularidades de cada ente municipal, sobretudo dos blocos leste, centro e norte, cujos prestadores são diversos. Nestes, existem alguns serviços autônomos e outros com o serviço prestado pela iniciativa privada. Essa problemática é tratada na mencionada nota técnica:

O indicador IN 012 pode ser adequado para avaliar o desempenho de um prestador em um conjunto de municípios, como é o caso da URAE Sudeste que é composta por municípios atendidos pela Sabesp. O cálculo agregado deste indicador para as demais URAEs, no entanto, não funciona, uma vez que homogeneiza a diversidade de prestadores e não considera como cada município, principalmente aqueles em que a prestação é direta, se organiza com relação ao custeio e a extensão do atendimento (INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO, 2021, p. 15).

Em síntese, da análise da lei paulista de criação das unidades regionais de saneamento, conclui-se que aspectos técnicos e econômico-financeiros foram extremamente negligenciados. A conclusão é que o fator preponderante foi a aderência das unidades aos contratos vigentes, especialmente aos contratos de programa vigentes com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, já que a unidade sudeste, que abarca trezentos e setenta municípios, são justamente os operados pela companhia estatal.

Não se pretende dizer que se mostra ilegítimo considerar os contratos vigentes quando da configuração das unidades regionais, contudo, ao proceder

dessa maneira, além de deixar em segundo plano a racionalidade ambiental, ao não observar a formatação das bacias hidrográficas, os blocos Centro, Leste e Norte correm o risco de se tornarem inviáveis do ponto de vista econômico-financeiro, diante da tamanha robustez da unidade sudeste. Essa distinção de tratamento entre os Entes Municipais pode acarretar em inconstitucionalidades.

IV. POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI ESTADUAL N° 17.383/2021 DO ESTADO DE SÃO PAULO

O princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal e em vários outros dispositivos constitucionais, condiciona o poder normativo ao tratamento igualitário de todos os cidadãos. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 17) ensina que:

a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

O princípio da isonomia tem sua aplicabilidade aos entes federativos, como decorrência do próprio princípio federativo. Em relação aos entes municipais, o Professor Paulo de Barros Carvalho (1999, p. 128) detalha a necessidade de observar a posição equânime do município em comparação aos demais entes federativos:

A menção do constituinte eleva os Municípios, parificando-os aos Estados – Membros e à União. Não são eles entes menores ou meras comunas subordinadas ao controle e à supervisão das unidades federadas ou mesmo da União. São pessoas jurídicas de direito constitucional internas, dotadas de representação política, e que vão haurir competências privativas na mesma fonte em que o fazem as outras, isto é, na lei fundamental.

Contudo, a isonomia não é isenta de restrições. Há hipóteses que se mostra legítimo o tratamento não igualitário entre as pessoas. Esse tratamento díspar é justificado quando se constatado um critério valorativo razoável e proporcional. O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p. 79) traz lições nesse sentido: “os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis

com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

Para trazer o princípio da isonomia a um contexto mais próximo, é oportuno citar recente decisão do Ministro Luiz Fux, nos autos de uma suspensão de segurança, que tratou da regionalização das políticas públicas de enfrentamento à pandemia de COVID-19.

Em citada demanda, o município de Marília/SP suscitou ofensa ao princípio da isonomia, considerando o seu enquadramento no denominado “Plano São Paulo”, ao argumento de que sua situação local em relação ao número de casos da doença era similar com a cidade de São Paulo, porém o município encontrava-se classificado em grupo com restrições mais severas quanto às medidas sanitárias.

Em sua decisão, o Ministro Luiz Fux entendeu que o planejamento regional, calcado em dados científicos, foi suficiente para estabelecer tratamento diferenciado entre os entes municipais, privilegiando o planejamento regional em detrimento do local. A decisão dispõe:

De início, consigna-se que a ausência de isonomia, nos termos assentados pela decisão impugnada, não é capaz, por si só, de justificar a concessão de privilégio à política local do Município de Marília em detrimento do planejamento regional, editado por autoridade competente e a partir de dados técnicos e científicos. [...] possível verificar a existência de um planejamento abrangente do Estado de São Paulo, envolvendo minuciosa classificação de regiões, bem como um planejamento que envolve adoção de critérios para retomada consciente da economia. No mesmo documento, há, por exemplo, gráficos demonstrativos de que as medidas de isolamento social vêm achatando a curva de contágio de São Paulo em relação ao Brasil e à outros países, bem como reduzindo a participação do Estado no número de casos e mortes por coronavírus no Brasil (BRASIL, 2021).

Retornando à lei paulista que promoveu a regionalização do saneamento básico, os municípios integrantes da unidade Sudeste certamente alcançarão sustentabilidade econômico-financeira considerando o grande número de municípios agrupados, ao passo que outros entes municipais, integrantes das unidades Leste, Norte e Centro, correm o risco de ter a autossuficiência econômico-financeira prejudicada diante de estudos rasos sobre a configuração dos arranjos.

Na diferenciação de tratamento entre os entes municipais o critério considerado em primeiro escalão foi a conservação dos contratos vigentes entre os municípios e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

A visão empresarial do Estado de São Paulo, buscando a higidez econômico-financeira de sua empresa estatal com a conservação dos contratos vigentes, apesar de uma conduta legítima, não parece ser critério valorativo suficiente para estabelecer tratamento diferenciado entre os municípios paulistas.

A sustentabilidade econômico-financeira até poderia ser relativizada caso as unidades regionais de saneamento observassem uma racionalidade ambiental, diante de uma ponderação de princípios constitucionais, com a formatação coincidente com as bacias hidrográficas, já que o modelo de Estado socioambiental é objetivo a ser perseguido por todos os entes federativos.

Isso porque tanto a igualdade entre os municípios como o Estado Ambiental são princípios perseguidos pelo ordenamento constitucional brasileiro, necessária a ponderação de interesses, nos termos proposto por Robert Alexy (2008, p. 90):

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência do sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.

Nesse sentido, o Estado Ambiental poderia relativizar a igualdade, que, segundo a professora Maria Glória Garcia (2005), não deve ser enxergada sob a ótica da igualdade formal, mas também não deve ser levada ao extremo da igualdade material, privilegiando uma dimensão participativa da igualdade, alinhando-a com valores elegidos pela sociedade como relevante para o seu progresso.

Entretanto, no caso da lei paulista, a igualdade entre os municípios foi relativizada levando em consideração uma visão empresarial do Estado de São Paulo, fator que, defende-se, não se mostra preponderante no processo de sopesamento.

CONCLUSÃO

Conforme abordado, como forma de potencializar os objetivos do novo marco regulatório do saneamento básico, que, ao fim do dia, é a universalização dos serviços de saneamento, a legislação previu a figura da regionalização, com a criação de unidades regionais e microrregiões.

A lei conferiu aos Estados a formatação dessas unidades, observando premissas técnicas, em especial, calcadas em critérios ambientais, e premissas de sustentabilidade econômico-financeira.

Após mais de um ano de vigência do MRSN, entes estaduais adotaram critérios distintos para a configuração das unidades regionais ou microrregiões de saneamento, a exemplo do Estado de São Paulo, que considerou, em primeiro plano, a conservação dos contratos vigentes entre os municípios e a companhia estadual de saneamento, ou seja, privilegiou uma ótica empresarial.

Ocorre que, ao adotar tal visão, estabeleceu tratamento distinto entre os municípios paulistas, que foram agrupados, alguns em grupos mais sólidos do ponto de vista econômico-financeiro e, outros, em blocos mais frágeis também nesse sentido.

O princípio da isonomia admite tratamento díspar se calcado em critério valorativo razoável e proporcional quanto ao seu fim, que não é o caso da Lei Estadual nº 17.383/2021 do Estado de São Paulo, o que pode tornar a lei inquinada de inconstitucionalidade. Nesse sentido, será relevante o acompanhamento dos possíveis desdobramentos da implementação da Lei e os eventuais questionamentos à sua legitimidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. (Coleção teoria & direito público)

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Barueri: Editora Manole, 2006.

CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA. **Moção nº 93, de 2021**. “De alerta sobre os possíveis impactos negativos do PL nº 251/2021, que dispõe sobre a criação de unidades regionais de saneamento básico”. Disponível em: <<http://siave.camarapaulinia.sp.gov.br/arquivo?Id=132979>>. Acesso em 09 jun. 2022.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito Tributário**, 12ªed. ver. amp. São Paulo: Saraiva, 1999.

GIUSEPPIN, L. M.; LIMA, L.M.M.; MOTERANI, B. *A (in)observância das premissas estabelecidas pelo Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico para a criação das unidades regionais e microrregiões de saneamento: análise da Lei Estadual nº 17.383/2021 de São Paulo*. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 9, nº 1, p. 19-34, maio 2023.

ESTADO DE SÃO PAULO. **A Regionalização da Prestação dos Serviços de Saneamento Básico segundo o Novo Marco LEGAL**. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://sigrh.sp.gov.br/public/uploads/documents//CRH/20821/regionalizacao-marco-saneamento.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2021.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FORGIARINI, Francisco Rossarolla, SILVEIRA, André Luiz Lopes da. SILVEIRA, Geraldo Lopes da. Saneamento Básico e Recursos Hídricos: benefícios da interface das políticas de gestão. In: **XVII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos**, 2007, São Paulo. Anais eletrônicos. Disponível em: <https://abrh.s3.sa-east-1.amazonaws.com/Sumarios/19/ba7393b5be4f901ec99205d40b845e48_f352d89d0368f21df0fa3729444e553e.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

GARCIA, Maria da Glória. **Estudos sobre o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO (IAS) e INSTITUTO DEMOCRACIA E SUSTENTABILIDADE (IDS). **Desafios e riscos da implementação do marco legal do saneamento no estado de São Paulo**: análise do PL 251/2021. Junho/2021. Disponível em: <https://www.idsbrasil.org/wp-content/uploads/2021/07/PL251_Nota-Tecnica_IAS_IDS.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

LIMA NETO, IRAN. Proposta metodológica para análise de viabilidade econômico-financeira da universalização e prestação dos serviços de saneamento básico. **Revista Dae**, São Paulo, ed. 193, set./dez. 2013, p. 56-65. Disponível em: <<http://doi.editoracubo.com.br/10.4322/dae.2014.117>>. Acesso em 25 out. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Editores Malheiros, 1998.

_____. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 1, 1993.

PEREIRA, Cesar. **Normas de referência da ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico) e conflitos regulatórios**. Curitiba: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini nº 175, 2021. Disponível em: www.justen.com.br, acesso em 13 out. 2021.

GIUSEPPIN, L. M.; LIMA, L.M.M.; MOTERANI, B. *A (in)observância das premissas estabelecidas pelo Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico para a criação das unidades regionais e microrregiões de saneamento: análise da Lei Estadual nº 17.383/2021 de São Paulo*. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 9, nº 1, p. 19-34, maio 2023.

NORMAS E JULGADOS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 5.403, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 01 fev. 2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. Projeto de Lei nº 251/2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000366067>. Acesso em 25/10/2021.

Journal of Law and Regulation
Revista de Direito Setorial e Regulatório

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: ndsr@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>