

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

PEDRO COELHO TERRAZAS OLMOS

**COMPETÊNCIAS DA UNIÃO FEDERAL NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO
FRENTE À LEI N. 14.026/2020:
UM ESTUDO SOBRE AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE
ÁGUAS**

Porto Alegre

2023

PEDRO COELHO TERRAZAS OLMOS

COMPETÊNCIAS DA UNIÃO FEDERAL NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO
FRENTE À LEI N. 14.026/2020:
UM ESTUDO SOBRE AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE
ÁGUAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da/do Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Dr. José Guilherme Giacomuzzi

Porto Alegre

2023

CIP - Catalogação na Publicação

Olmos, Pedro Coelho Terrazas
Competências da União Federal no setor de saneamento básico frente à Lei n. 14.026/2020: um estudo sobre as normas de referência da Agência Nacional de Águas / Pedro Coelho Terrazas Olmos. -- 2023.
74 f.
Orientador: José Guilherme Giacomuzzi.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Direito Administrativo. 2. Serviços públicos. 3. Saneamento básico. 4. Agência reguladora. 5. Normas de referência. I. Guilherme Giacomuzzi, José, orient. II. Título.

PEDRO COELHO TERRAZAS OLMOS

COMPETÊNCIAS DA UNIÃO FEDERAL NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO
FRENTE À LEI N. 14.026/2020:
UM ESTUDO SOBRE AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE
ÁGUAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial à obtenção do título de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. José Guilherme
Giacomuzzi

Aprovado em: Porto Alegre, 5 de abril de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. José Guilherme Giacomuzzi (orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Profa. Dra. Eunice Ferreira Nequete
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a minha família pelo apoio incondicional, independente do momento ou da distância. Obrigado por tudo que já fizeram e continuarão fazendo por mim.

Agradeço ao Gustavo, ao Matheus e ao Natan pela amizade que já ultrapassa a marca de uma década e só se fortalece com o tempo.

Agradeço à Carol, à Gabriela, ao Lucas, e aos demais amigos e colegas da Faculdade de Direito, que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a minha formação acadêmica e profissional e estiveram comigo nessa trajetória. Todos vocês foram indispensáveis e insubstituíveis em sua própria maneira.

Por fim, agradeço ao Gustavo Loureiro pelos ensinamentos e pelo necessário norte nesse tema tão rico e complexo, e agradeço ao (íncrito) Professor Giacomuzzi pelas aulas de qualidade, ministradas com uma tão necessária transparência e sinceridade.

RESUMO

Os serviços públicos de saneamento básico compõem um setor dotado de grande complexidade jurídica, alavancada com a publicação da Lei nº 14.026 de 2020, conhecida como o “Novo Marco do Saneamento Básico”, que trouxe várias alterações instrumentais para, acima de tudo, alcançar a universalização desses serviços. Dentre essas alterações, o presente trabalho se propõe a analisar a competência inédita atribuída à Agência Nacional de Águas (ANA) para instituir “normas de referência” para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras. Para tanto, é feita a seguinte pergunta: a edição de normas de referência por parte da ANA é ato constitucional e legítimo? No intuito de responder a questão, será verificada primeiro a constitucionalidade desse poder normativo. Após, será analisada a capacidade das normas em alcançar os objetivos propostos conforme seu desenho legal, o que deve lhes conferir juridicidade e legitimidade. Utiliza-se de metodologia dedutiva, partindo das competências que a Constituição Federal conferiu à União Federal em matéria de saneamento básico, para estudar a constitucionalidade do papel de instituir normas de referência por meio de uma autarquia federal, realizando, para esse fim, uma pesquisa bibliográfica e documental e um estudo de caso do julgamento único proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 14.026/2020. Por fim, analisa-se se as normas de referência, caso apresentem conformidade constitucional em primeiro juízo, serão capazes de cumprir os objetivos para qual foram desenhadas, por meio de extensa pesquisa bibliográfica sobre suas características e suas limitações. Conclui-se que é incontroversa a conformidade constitucional do poder normativo da ANA, porém a legitimidade desse papel perante a Constituição Federal está atrelada à efetividade das normas produzidas, que, por seu turno, dependerá de um balanço adequado entre a profundidade e a apropriada produção da norma nos ditames da lei.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Serviços públicos. Competências. Infraestrutura. Saneamento básico. Agência reguladora. Normas de referência.

ABSTRACT

The public services of basic sanitation make up a sector filled with legal complexity, which has been increased by the publication of Law n. 14.026 from 2020, known as the "New Landmark of Basic Sanitation", which introduced various instrumental changes in order to, above all, achieve the universalisation of these services. Among these changes, this paper intends to analyse the unprecedented competence attributed to the National Agency of Waters [Agência Nacional de Águas (ANA)] to establish "referential norms" for the regulation of the public services of sanitation by their titular and regulatory entities. Therefore, the following question is posed: is the creation of referential norms by ANA a constitutional and legitimate act? To answer the question, first the constitutionality of this normative power will be verified. Then, an analysis is done regarding the capacity of these norms in achieving its objectives according to their legal design, which should grant them legitimacy. A deductive methodology is employed, based on the competencies which the Federal Constitution granted to the Federal Union in matters of basic sanitation, in order to examine the constitutionality of the power of creating reference norms through a federal autarchy, conducting a bibliographical and documentary research and a case study of the Federal Supreme Court's judgement of the direct unconstitutionality actions filed against Law n. 14.026/2020. Finally, it is analysed whether the reference norms, in case they present constitutional compliance in the first instance, will be capable of accomplishing the objectives for which they were designed, by means of extensive bibliographical research regarding their characteristics and limitations. It is concluded that the constitutional conformity of this normative power is evident. However, its legitimacy before the Federal Constitution is tied to the effectiveness of the produced norms, which, in turn, depend on an adequate balance between the depth and the appropriate production of the norm in the dictates of the law.

Keywords: Administrative Law. Public services. Competences. Infrastructure. Basic sanitation. Regulatory agency. Referential norms.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

ADI / Adin – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANA – Agência Nacional de Águas

Art. – Artigo

CESB – Companhias Estaduais de Saneamento Básico

CF / Constituição Federal – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

NMSB / Novo Marco – Novo Marco do Saneamento Básico, a Lei nº 14.026/2020

MPV – Medida provisória

nº – Número

PLANASA – Plano Nacional de Saneamento

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A REESTRUTURAÇÃO DO SETOR DE SANEAMENTO PELA LEI N. 14.026/2020	13
2.1 O CENÁRIO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO.....	13
2.2 AS METAS DO NOVO MARCO E AS FERRAMENTAS PARA SEU ALCANCE.....	18
2.3 AS ATRIBUIÇÕES DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM SANEAMENTO BÁSICO...20	
2.3.1 As competências dos Estados e dos Municípios no saneamento.....	22
2.3.2 As competências da União Federal no saneamento.....	25
3 A VALIDADE DAS NORMAS DE REFERÊNCIA.....	30
3.1 A REGULAÇÃO NO SANEAMENTO BÁSICO.....	30
3.2 A ORIGEM DAS NORMAS DE REFERÊNCIA.....	35
3.3 AS NORMAS DE REFERÊNCIA NO DIREITO POSITIVO.....	40
3.4 CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE REFERÊNCIA E O JULGAMENTO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	44
4 A CAPACIDADE DAS NORMAS DE REFERÊNCIA.....	56
4.1 PROFUNDIDADE.....	56
4.2 O PROCESSO DE PRODUÇÃO DAS NORMAS DE REFERÊNCIA.....	61
5 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

Em 15 de julho de 2020 foi publicada a Lei nº 14.026, a qual ficou conhecida como o “Novo Marco Legal do Saneamento Básico” por trazer profundas alterações, principalmente, à Lei nº 11.445 de 2007, que instituiu as diretrizes nacionais de saneamento básico, e à Lei nº 9.984 de 2000, que criou a Agência Nacional de Águas (ANA)¹. Esse novo marco legal foi uma resposta direta a situação precária do saneamento básico no Brasil, um dos setores mais atrasados em infraestrutura na nação.

O Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, instituído na década de 1970, bem como a já mencionada Lei nº 11.445/07, embora tenham produzido efeitos significativos, não foram suficientes para garantir a tão buscada universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico. Nessa toada, um dos empecilhos identificados ao desenvolvimento desejado do setor foi a variedade regulatória que o acometeu face à titularidade comumente local dos serviços. Com dezenas de agências reguladoras presentes pelo país, os prestadores de serviço devem se adaptar a diferentes normas a depender da agência reguladora que é responsável pela regulação do município ou região, em um sistema ineficiente, confuso e custoso ao prestador.

Desse modo, o referido novo marco legal estabeleceu metas a serem cumpridas em determinados prazos e delineou os aparentes meios adequados para seu cumprimento. Ao abordar e reorganizar, na nova lei, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, os contratos de prestação desses serviços, as formas de prestação regionalizada e os princípios do setor, o legislador introduziu, também, uma figura inédita com uma aparente relevância ímpar ao nosso ordenamento jurídico: as *normas de referência*, a serem instituídas pela Agência Nacional de Águas (ANA), objetivando criar um cenário estável e uniforme de regulação por meio de referenciais de nível nacional destinados aos titulares e às entidades reguladoras dos serviços de saneamento básico.

Tal ato, por certo, não se deu sem suas controvérsias. Foram fartas as alegações de

¹ Atualmente assim denominada, conforme a redação promovida ao art. 3º da Lei nº 9.984/2000 pela Medida Provisória nº 1.154/2023, que removeu o “e de Saneamento Básico” do nome da agência nacional (BRASIL, 2023).

quebra do pacto federativo, violação da autonomia dos entes federados ou esvaziamento da competência dos titulares dos serviços. Ações de controle de constitucionalidade foram ajuizadas e julgadas no Supremo Tribunal Federal, porém isso não significa que todos os questionamentos em relação a essa figura foram respondidos, como se verá.

De qualquer sorte, o legislador, na confecção da Lei nº 14.026/2020, parece ter atribuído grande relevância a essas normativas nacionais, indicando serem indispensáveis para o alcance das metas da nova lei. O presente trabalho possui como núcleo de pesquisa, portanto, as mencionadas normas de referência, que estão sendo e serão produzidas pela agência federal, a fim de abordar, estudar e compreender a sua validade perante a Constituição Federal e o ordenamento jurídico, bem como a extensão e o mérito do papel dessas diretrizes regulatórias na tão almejada universalização do acesso aos serviços de saneamento básico no Brasil. A pergunta que se faz é: edição de normas de referência por parte da ANA é ato constitucional, à primeira vista; caso positivo, é um meio capaz de promover os fins propostos (o que podemos, para os fins dessa pesquisa, denominar de legitimidade, idoneidade ou efetividade)?

Um estudo aprofundado no instituto normativo suscitado encontra respaldo tanto na importância de entender a extensão dessa atribuição conferida à ANA, quanto no fato da maioria dos textos sobre o tema até o momento carecerem de maior complexidade. Para este fim, o presente texto é intercalado com pesquisas documentais, bibliográficas e jurisprudenciais.

Apresento, no primeiro capítulo, uma contextualização e análise do cenário de prestação e regulação dos serviços públicos de saneamento básico, a fim de esclarecer os fundamentos da atribuição dessa atividade normativa referencial à ANA. Em sequência, analiso quais as metas estabelecidas e os instrumentos criados ou fortalecidos pela Lei nº 14.026/2020, e como essa federalização da regulação constou entre os meios para o alcance dos objetivos do setor. Ao final do capítulo, realizo uma primeira exploração das competências constitucionais da União Federal e dos demais entes federados em matéria de saneamento básico.

No segundo capítulo, estudo a validade, ou seja, a conformidade constitucional e legal

da competência da autarquia federal para instituir normas de referência em saneamento básico. Parto, antes de tudo, de uma investigação da criação desse poder normativo, perpassando a origem das normas de referência no Poder Executivo e a sua evolução e tramitação em âmbito legislativo, até a publicação da Lei nº 14.026/2020. Posteriormente, realizo uma breve exposição e interpretação dos enunciados normativos que consolidaram as normas de referência no nosso ordenamento jurídico, para aprimorar a compreensão do desenho legal dessa atividade normativa. Ao fim, estudo a constitucionalidade do papel da autarquia federal para instituir normas de referência, tomando como base a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas múltiplas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas impugnando a nova lei, com eventuais comentários amparados na doutrina sobre os temas de competências da União Federal em matéria de saneamento.

Por fim, no último capítulo, efetuo uma análise teórica aprofundada sobre as normas de referência a fim de verificar o potencial dessa atividade normativa. Isso é realizado por meio de um estudo sobre a profundidade dessas diretrizes e sobre as eventuais formas adequadas e inadequadas de sua produção. Esses levantamentos, com sorte, serão capazes de responder as questões ora suscitadas.

2 A REESTRUTURAÇÃO DO SETOR DE SANEAMENTO PELA LEI N. 14.026/2020

As normas de referência, a serem editadas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, se tratam de uma figura que surgiu com a Lei nº 14.026 de 2020 em resposta à situação fática do setor de saneamento básico no país. Em outras palavras, o texto legal foi discutido e publicado no contexto da realidade do saneamento básico no Brasil, que, ao ser analisado e estudado, nos auxiliará a expor e depreender a lógica utilizada pelo legislador enquanto esculpia o “novo marco legal” em comento.

Entender essa lógica é indispensável para assimilar os objetivos da lei publicada e, por consequência, compreender o mérito e a essência do papel normativo atribuído à agência federal. Isso porque as normas de referência, conforme dispostas no texto, foram (aparentemente) desenhadas como um dos “pilares da ponte” (ou demais metáforas análogas cabíveis) para o alcance das metas do novo marco. Assim, faço de início um diagnóstico do saneamento básico no Brasil, adentrando, em sequência, as metas e os objetivos da Lei nº 14.026/2020 conforme publicada e, ao fim do capítulo, como a reestruturação do setor apostou, dentre outros, na centralização de poderes regulatórios na União Federal.

2.1 O CENÁRIO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

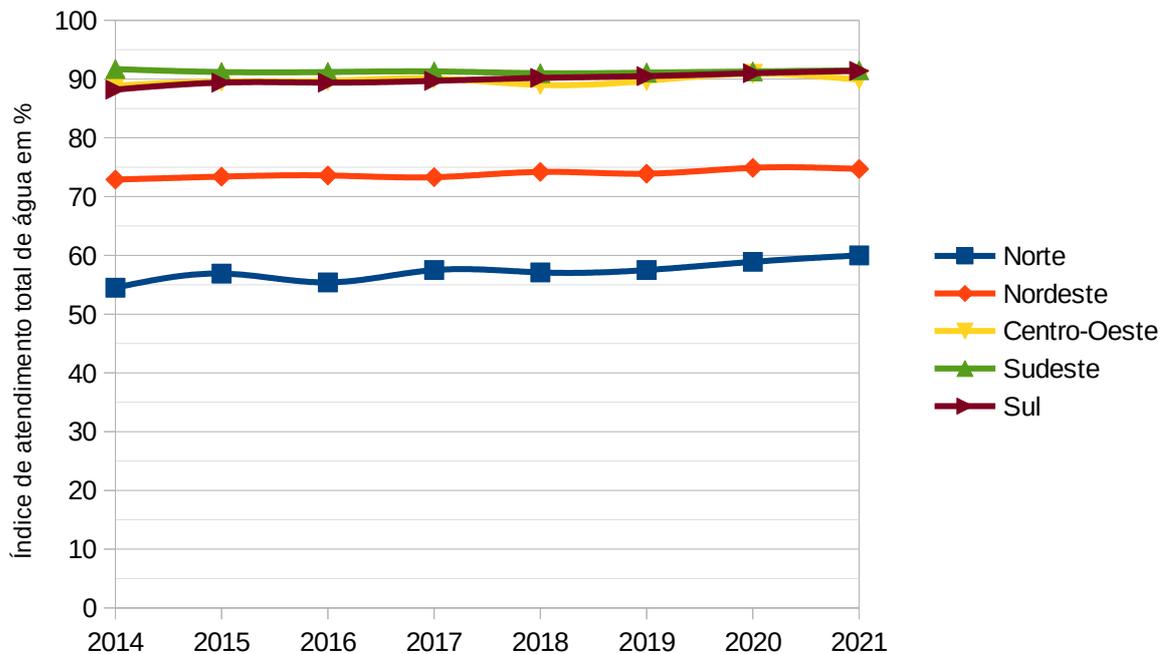
Os serviços públicos de saneamento básico são definidos atualmente como o “conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais” de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, conforme dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei nº 11.445 de 2007, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.026 de 2020 (BRASIL, 2007). Esse escopo de atuação é fruto da própria Lei nº 11.445/2007, que o ampliou para abranger o manejo de resíduos sólidos e a drenagem das águas pluviais urbanas – questões não-centrais em discussões sobre saneamento básico até então (BORMA *et al.*, 2022, p. 18).

Isso dito, chamar o setor de saneamento – a prestação desses serviços, a sua infraestrutura e as suas instalações operacionais – de um dos setores mais precários do Brasil não seria um exagero. Conforme o Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento, no

ano de 2021, o índice de atendimento total de água era de 84,2%², ou seja, uma parcela de 36 milhões de brasileiros não atendida por rede pública de abastecimento de água³ (BRASIL, 2022a). Ainda em 2021, o índice de atendimento total de esgotamento sanitário era de 55,8%, com uma população total atendida de 117,3 milhões, ou seja, aproximadamente 96 milhões de brasileiros não eram atendidos por redes públicas de esgoto.

Um desenvolvimento inconstante e demasiadamente lento do setor de saneamento básico pode ser percebido ao verificar os índices de abastecimento de água e de esgotamento sanitário ao longo dos últimos anos. Esse exame se torna mais preocupante ao elencar separadamente os indicadores das respectivas regiões do país, conforme segue:

Gráfico 1 – Índice de atendimento total de água nas regiões do Brasil ao longo dos anos



Fonte: SNIS. Elaboração própria.

Embora se constate índices relativamente satisfatórios de atendimento total de água das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste, observa-se que não demonstraram grande evolução no período de sete anos abrangido pelo estudo, inclusive eventualmente oscilando entre um ano e outro. De qualquer forma, é inequívoco o elemento mais digno de comentário desses

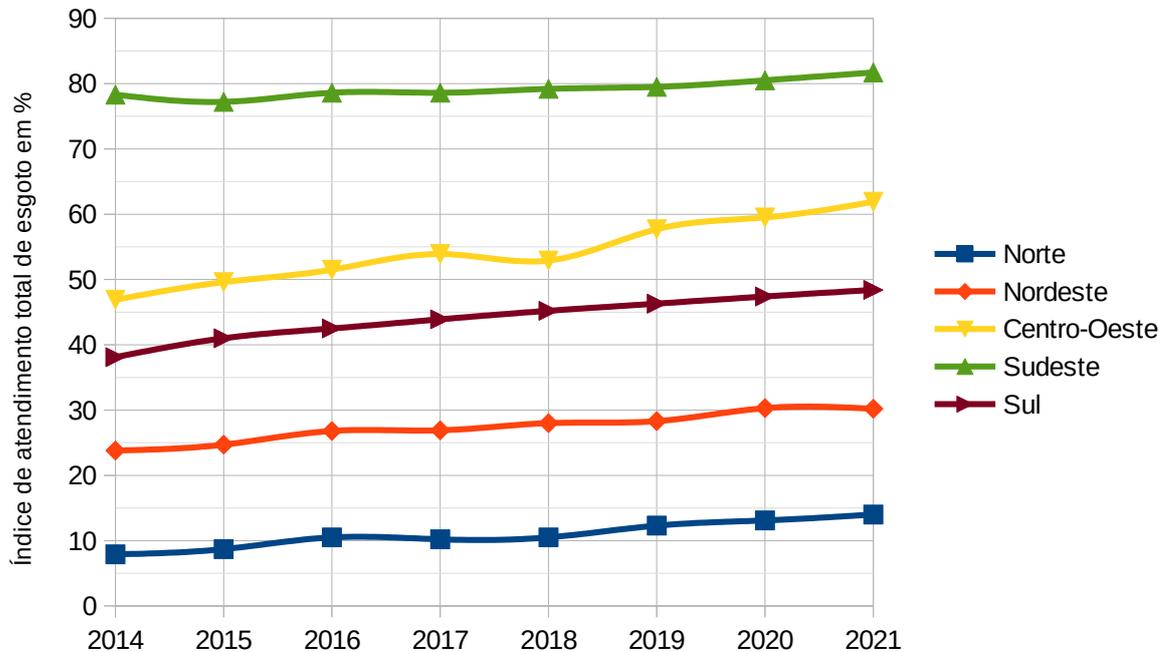
² Os percentuais excluem atendimento com sistemas alternativos, conforme nota do SNIS.

³ Considerando a população de 213,3 milhões utilizada de base pelo SNIS, bem como a população total atendida de 177 milhões constatada pelo SNIS.

dados: a grande diferença de atendimento das regiões Norte e Nordeste em comparação às demais regiões do Brasil. Em 2014, o Norte contava com um índice de atendimento total de abastecimento de água de 54,5%, e atingiu 60% em 2021, apresentando um avanço de apenas 5,5% em sete anos. Eram, em 2021, aproximadamente *oito milhões* de nortistas sem atendimento por redes públicas de água.

O diagnóstico piora ao se realizar a análise dos índices de atendimento com rede de esgoto do país, a qual revela que tão somente o Sudeste demonstra indicadores que se aproximam (embora lentamente) de uma universalização do acesso da população ao esgotamento sanitário nos termos da nova lei, seguido distantemente pelo Centro-Oeste:

Gráfico 2 – Índice de atendimento total de esgoto nas regiões do Brasil ao longo dos anos



Fonte: SNIS. Elaboração própria.

Até a região Sul, com índice de atendimento com abastecimento de água em 91,4%, atende apenas 48,4% de sua população com redes públicas de esgoto sanitário. Ademais, novamente a região Norte demonstra os índices mais preocupantes, com *tão somente 14%* da população ligada a redes públicas de esgoto.

A evolução visualizada nos gráficos acima é claramente ínfima demais para garantir a

universalização dos serviços nas próximas décadas, e não se pode esperar que grande parte da população brasileira continue convivendo com atendimento precário ou inexistente de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Para a surpresa de poucos, os serviços de saneamento básico são de distribuição desigual, tanto no plano regional analisado acima, quanto no plano intra-urbano, demonstrando (e exacerbando) a relação direta desses serviços com a distribuição de renda da população (CARVALHO, 2010a, p. 342). O desafio da universalização vai além, então, da mera geração de investimentos desorientados no setor. São necessárias políticas públicas que incluam e afetem positivamente todos, independente da região ou da renda.

Essa realidade descrita foi o impulso e o fundamento necessário para a construção e a aprovação do “Novo Marco do Saneamento Básico”. Isso fica claro na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 4.162/2019, que redundou na Lei nº 14.026/2020. No documento, datado de 8 de junho de 2019, o Ministério da Economia e o Ministério de Desenvolvimento Regional relatam a carência da população brasileira por acesso adequado a serviços públicos de saneamento básico, e referem a necessidade de investimentos mínimos de R\$ 20 bilhões por ano para conquistar a universalização do acesso a esses serviços até 2033 – porém, no cenário atual do país, de severa crise fiscal e restrição de investimentos, só restaria ao Governo Federal constituir parcerias com a iniciativa privada para atingir esse fim (BRASIL, 2019a).

Contudo, face o caráter usualmente local de prestação dos serviços de saneamento (fator que comento adiante mais a fundo), o setor possui uma grande variedade de entidades reguladoras infranacionais e, por consequência, imensa e prejudicial variabilidade regulatória. Até o presente, a ANA identificou *89 agências reguladoras* de serviços de saneamento; dessas, 47 possuem atuação municipal, 16 possuem atuação intermunicipal e 26 possuem atuação estadual (ANA, 2023). Ademais, o titular da prestação de serviços de saneamento básico tem a faculdade de regular o serviço ou de delegar a sua regulação⁴, ou seja, muitos Municípios não possuem o saneamento básico regulado por agência. Nessa senda, de acordo com a exposição de motivos do projeto de lei do NMSB, essa regulação fragmentada é um grande obstáculo ao desenvolvimento do setor, por, dentre outros, criar insegurança jurídica e gerar custos elevados de transação às empresas prestadoras do serviço, que devem se atentar à

⁴ Conforme art. 8º, § 5º; art. 9º, inciso II; e art. 23, § 1º, da Lei nº 11.445/2007 (BRASIL, 2007).

diferentes padrões regulatórios (BRASIL, 2019a).

Para Carvalho (2010a, p. 111), a situação corrente do setor de saneamento básico é fruto, ao menos em parte, da gestão que esses serviços receberam durante o governo militar no final da década de 1960, especialmente por meio do Plano Nacional de Saneamento – PLANASA. O PLANASA foi um modelo centralizado de financiamento de investimentos em saneamento básico que autorizou o Banco Nacional de Habitação (BNH) a aplicar recursos próprios e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para financiar investimentos no setor, em benefício das companhias estaduais de saneamento, as CESB (SAIANI; TONETO JÚNIOR, 2010, p. 99)

Essa aposta nas companhias estaduais para expansão do saneamento promoveu contratos de concessão conferindo aos prestadores do serviço a atribuição de autorregulação e auto-fiscalização, resultando, por consequência, numa ausência de normas de regulação concretas, gerando essa insegurança jurídica (CAMPOS, 2010, p. 94). Ainda assim, os grandes investimentos desse modelo de financiamento resultaram em um expressivo aumento dos índices de acesso aos serviços na década de 1970 (SAIANI; TONETO JÚNIOR, *op. cit.*), motivo pelo qual não se pode declarar seu completo fracasso.

Não obstante, conforme Carvalho (2010a), essa centralização decisória e descentralização administrativa estabelecida pelo PLANASA deixou uma herança significativa de prestação dos serviços por entidades estaduais no início do século. Em verdade, para o autor, foi justamente a má reputação de modelo centralizador e autoritário que o PLANASA detinha que retirou da União Federal seu protagonismo na gestão dos serviços públicos de saneamento básico. Após seu fim, não houve a criação de programas nacionais com a amplitude necessária para alcançar a universalização no setor (CARVALHO, 2010a, p. 125 e 132) – pelo menos não até a edição da Lei nº 11.445/2007 e, mais de uma década depois, a Lei nº 14.026/2020.

Novamente, o Novo Marco do Saneamento Básico possui um teor que expressamente favorece um maior grau de participação privada nesses serviços, sob o fundamento de que o setor clama por investimentos na importância de dezenas de bilhões de reais anuais para fins do alcance da universalização de acesso (BRASIL, 2019a). Não tenho a pretensão de realizar

qualquer julgamento de valor, positivo ou negativo, em relação ao aspecto “privatizante” da Lei nº 14.026/2020, porém é imperioso reconhecer que essa necessidade foi uma das justificativas efetivamente utilizadas pelo legislador no desenho da nova lei, e será, portanto, a realidade trabalhada nessa pesquisa.

2.2 AS METAS DO NOVO MARCO E AS FERRAMENTAS PARA SEU ALCANCE

Como analisado, a *universalização* é o grande desafio enfrentado pelo setor de saneamento básico; está prevista como princípio fundamental no art. 2º da Lei nº 11.445/2007, reformulado pela Lei nº 14.026/2020. De fato, o artigo estabelece um rol de *princípios fundamentais* que serão base da prestação dos serviços públicos de saneamento, começando pela universalização do acesso e efetiva prestação do serviço em seu inciso I (meramente “universalização do acesso” na publicação original da Lei nº 11.445/2007). Por seu turno, o art. 3º, III, da Lei nº 11.445/2007 define universalização como “ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico” (BRASIL, 2007).

Contudo, a situação é um pouco complexa demais para ser solucionada com a mera reformulação e determinação de observância de princípios. Princípios não criam soluções; são, nas palavras de Sundfeld (2012, p. 61), o *extremo da indeterminação normativa*. Nessa toada, retomando o pensamento do subcapítulo anterior, o desafio da universalização dos serviços requer mais que apenas investimentos cegos e afirmações principiológicas. A resposta está em políticas públicas que sejam capazes de afetar positivamente a todos, independente da região ou da renda.

Tratando-se de política pública – interpretada aqui como os compromissos ou medidas visando à implementação de algum fim de uma ação governamental, orgânica ou estrutural (FERRAZ, 2022, p. 19) –, planos, programas ou instrumentos são necessariamente tecidos para viabilizar a materialização deste fim (*ibid.*). As diretrizes nacionais de saneamento básico, manifestadas especialmente pela Lei nº 11.445/2007, agora atualizada pela Lei nº 14.026/2020, tornam-se a base legal e o caminho necessário para a implementação adequada dessas políticas públicas, portanto.

Por sorte, com a Lei nº 14.026 de 2020, pode-se dizer que a universalização dos serviços públicos de saneamento deixou de ser uma indeterminação normativa extrema e passou a ser uma meta. Com efeito, no Novo Marco do Saneamento Básico, a universalização dos serviços é tanto um *princípio fundamental* quanto uma *regra*, com meios designados e com data expressa para seu alcance (LOUREIRO; MOREIRA, 2021, p. 06): o art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, incluído pela nova lei, determina que os contratos de prestação dos serviços de saneamento *devem* definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com esgotamento sanitário *até 31 de dezembro de 2033*.

Foram várias as disposições, mecanismos e ferramentas que a nova lei criou ou fortaleceu para garantir o alcance da meta de universalização da prestação dos serviços referida acima. Uma das ferramentas acaba por ser o já mencionado art. 11-B, por exemplo, ao colocar a universalização como *regra* que deve constar nos contratos de prestação dos serviços, e prever, em seu § 8º, que os contratos vigentes prorrogados em desconformidade com esses regramentos serão considerados irregulares e precários.

Ademais, o novo marco do saneamento promoveu a vedação da formação de novos contratos de programa para prestação dos serviços⁵ – forma de contrato na qual, nesse contexto, o poder concedente (o Município) delega a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, sem licitação, a uma entidade pertencente à Administração Indireta de outro ente (normalmente uma companhia estadual de saneamento), por meio de convênio de cooperação, consoante o art. 241 da Constituição Federal. A vedação dessa forma de contratação vem como um instrumento para (tentar) assegurar concorrência isonômica no setor e ver os serviços prestados com maior qualidade pelo vencedor do processo licitatório, seja ele entidade estatal ou privada.

Outro meio favorecido pela nova lei para o alcance de metas é a prestação regionalizada dos serviços, que passou a constar como princípio fundamental dos serviços no rol do art. 2º da Lei nº 11.445/2007, em seu inciso XIV. Para Maffini e Heinen (2021), essa medida vem como uma solução do legislador para lidar com os Municípios deficitários e a

⁵ Conforme art. 10 da Lei nº 11.445/2007 e art. 13, § 8º da Lei nº 11.107/2005, com as alterações realizadas em ambos dispositivos pela Lei nº 14.026/2020 (BRASIL, 2020a)

consequente possibilidade desses não conseguirem transferir os serviços à iniciativa privada, nem prestá-los diretamente de forma adequada. De fato, considerando a desigualdade dos índices de atendimento entre regiões do país (vide *Gráficos 1 e 2*,) e a capacidade econômica notoriamente díspar entre Municípios de diferente porte,

não poderia o novo marco legal do saneamento, criado que foi para propiciar a universalização dos serviços, trazer consigo consequências que seriam aptas justamente ao oposto de tal finalidade. Com efeito, o novo marco legal do saneamento não pode ser compreendido de modo que os municípios superavitários tenham a universalização alcançada, em detrimento dos municípios deficitários, que teria inclusive agravado o problema de falta de universalização. (*ibid.*, p. 02)

A prestação regionalizada não é novidade no setor. Porém, diversamente da regionalização fragmentada em diferentes contratos, como ocorria com a redação original da Lei nº 11.445/2007, a nova lei buscou criar uma prestação dos serviços *juridicamente integrada*, com a estruturação de arranjos territoriais supramunicipais em um *contrato único*, no intuito de reduzir custos de transação e as dificuldades apresentadas ao prestador que deve negociar com múltiplos titulares (LOUREIRO; FERREIRA; COELHO, 2021, p. 05).

Por fim, devido à pulverização da regulação dos serviços de saneamento básico, por se encontrar originalmente no plano da titularidade municipal, e face às desiguais capacidades regulatórias de diferentes titulares, a ANA recebeu o papel de instituir normas de referência regulatória em saneamento básico, que, conforme a exposição de motivos do projeto de lei que resultou na Lei nº 14.026/2020, servirão como balizadores das melhoras práticas para os reguladores (BRASIL, 2019a). Essa mudança, ainda de acordo com exposição de motivos do Projeto de Lei nº 4.162/2019, visa uniformizar e elevar a qualidade das normas regulatórias do setor de saneamento, a fim de influenciar positivamente a eficiência, a qualidade, os custos de transação e o preço dos serviços (BRASIL, 2019a).

2.3 AS ATRIBUIÇÕES DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM SANEAMENTO BÁSICO

A Constituição Federal de 1988 inovou⁶ em comparação às anteriores ao abordar mais profundamente as competências dos entes da Federação em matéria de saneamento, repartindo-as onde cabível. De qualquer forma, mesmo considerando apenas o que foi

6 “Embora a Constituição de 1988 não tenha expressamente definido a titularidade do serviço de saneamento básico, ela foi a nossa primeira Carta a mencionar diretamente o tema” (BRASIL, 2022b, p. 69)

brevemente esclarecido no presente trabalho até o momento, não deve ser surpresa constatar que o setor de saneamento básico, quanto à distribuição de competências, é dotado de uma complexidade elevada e de peculiaridade em relação aos demais serviços públicos, a qual Freire (2022, p. 84) atribui como causa a ausência de ente federativo titular de todas as competências típicas dos serviços públicos.

Diferente dos setores de energia elétrica e telecomunicações, por exemplo, não houve a concentração dos serviços, por parte da União, por meio da implementação de grandes estatais prestadoras e reguladoras dos serviços (CARVALHO, 2010a, p. 103). Por esse motivo, devemos definir com clareza as atribuições de cada ente – caso contrário, não podemos torcer pela efetivação das políticas públicas de saneamento, afinal só é possível desenvolver “processos identificadores de metas e meios de as alcançar caso se saiba, com segurança, quem é a pessoa ou ente competente para tal: quem deve prestar, quem pode contratar e, também, quem pode regular.” (DUTRA; MOREIRA; LOUREIRO, 2021, p. 02)

Cabe trazer brevemente a distinção feita por Maffini (2016, p. 229 e 230) entre *titularidade* e *prestação* dos serviços públicos: a titularidade dos serviços públicos *sempre* será da Administração Pública, bem como, por consequência, sua regulação, fiscalização e controle; a prestação dos serviços públicos, por sua vez, pode ser transferida pelo titular a terceiros, seja particulares, seja entidades da Administração Pública indireta de outros entes federados.

Com isso em mente, deve-se reconhecer que a controvérsia da titularidade não existiria tão intensamente no setor de saneamento, nem seria necessária levantar essa breve discussão, se a Constituição Federal tivesse sido pontual e taxativa quanto ao ente da Federação titular dos serviços de saneamento, mas não o foi. Analisando a Constituição Federal, somente três dispositivos carregam de forma expressa o termo “saneamento básico”, nos quais não há nenhuma atribuição de titularidade a um ente federativo específico (LOUREIRO; COSTA, 2021, p. 18).

2.3.1 As competências dos Estados e dos Municípios no saneamento

Apesar do referido anteriormente, a titularidade de prestação dos serviços de saneamento básico é comumente atribuída aos municípios, por considerá-los um serviço público de “interesse local”, entrando assim no escopo do art. 30, I e V, da CF⁷. Porém, tal concepção é considerada por alguns autores como uma mera interpretação dos dispositivos mencionados, e não uma necessidade constitucional, devido à ausência de determinação expressa nesse sentido (LOUREIRO; COSTA, 2021; DUTRA; MOREIRA; LOUREIRO, 2021).

O art. 8º da Lei n. 11.445/2007, com as alterações realizadas pela Lei n. 14.026/2020, decidiu definir os entes que *exercem* a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico em diferentes casos: no caso de interesse local, os Municípios e o Distrito Federal, mais comumente (art. 8º, I); no caso de interesse comum, o Estado em conjunto com os Municípios, tratando-se de regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas (art. 8º, II); ou entre múltiplos municípios em caso de gestão associada, de unidades regionais ou de blocos de referência (art. 8º, § 1º; art. 3º, VI, “b” e art. 8º, § 2º; e art. 3º, VI, “c”, respectivamente).

Essa definição da titularidade dos serviços públicos de saneamento promovida pela nova lei se deu em atenção à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.842/RJ⁸, julgada em 06 de março de 2013. A ação foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT impugnando normas do Estado do Rio de Janeiro que alegadamente usurpavam, em favor do ente estadual, funções de competência municipal, violando a autonomia desses entes. Por maioria, o STF julgou a ação parcialmente procedente, entendendo que a função pública do saneamento básico é capaz de extrapolar o interesse local, e frequentemente o faz, passando a ter natureza de interesse comum quando da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, consoante o art. 25, § 3º, da CF. *Porém*, isso não significa a simples transferência do poder concedente ao

⁷ “Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;” (BRASIL, 1988).

⁸ Conforme expressamente disposto no Parecer nº 00631/2017/CONJUR-MCID/CGU/AGU da Consultoria-Geral da União nos autos do processo administrativo nº 59000.012821/2019-50, de discussão de revisão do marco legal do saneamento básico (BRASIL, 2017a).

estado-membro; restou reconhecida a titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado (BRASIL, 2013a).

A titularidade (ou seu exercício) carrega alguns deveres legais, por óbvio. Nos termos do art. 9º da Lei nº 11.445/2007, com as alterações realizadas pela Lei nº 14.026/2020, o titular (seja ele quem for, na medida em que a titularidade varia conforme o interesse, nos termos do art. 8º já mencionado) é responsável pela formulação da “respectiva política pública de saneamento básico”, devendo, consoante o inciso II do dispositivo, *prestar diretamente* os serviços ou *conceder* sua prestação, bem como *definir a entidade responsável pela sua regulação e fiscalização* (BRASIL, 2007).

Em suma, os Municípios são o *foco* da atuação em matéria de saneamento básico. A execução dos serviços se dá majoritariamente na esfera municipal – podendo, é claro, tomar a forma de prestação regionalizada. Por seu turno, ao Estado-membro cabe instituir, mediante lei complementar, região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, ou instituir, mediante lei ordinária, unidade regional de saneamento básico, consoante art. 3º, VI, da Lei nº 11.445/2007. Seu exercício de titularidade está adstrito à atuação em colegiado com a composição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões em conjunto com os Municípios.

Naturalmente, portanto, quando as discussões envolvem competências no saneamento, o núcleo da conversa costuma ser a titularidade da prestação de serviços; no entanto, não é o único núcleo digno de estudos. Eventual reconhecimento da titularidade do município (ou hipoteticamente de qualquer outro entre federativo, em favor de outros) não significa necessariamente o esvaziamento do papel dos demais entes; certamente não no setor de saneamento básico (LOUREIRO; COSTA, 2021, p. 10). Isso porque a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 23, IX, a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, colocando os entes “em pé de igualdade para tomar medidas no setor que cumpram o objetivo estabelecido na norma” (DUTRA; MOREIRA; LOUREIRO, 2021, p. 03).

Tanto a Lei nº 11.445 de 2007 quanto a Lei nº 14.026 de 2020 aparentam ter utilizado

dessa “maleabilidade” conferida constitucionalmente ao setor para distribuir diferentes atribuições e encargos aos entes da Federação, sem que isso se configure necessariamente uma violação das competências do titular. Freire faz uma interessante esquematização daquilo que denomina a “titularidade original das competências” no saneamento básico, a qual reproduzo:

Em suma, são, digamos, originalmente titulares:

(a) da *competência legislativa* voltada à edição de normas gerais: a União;

(b) da competência legislativa suplementar:

(b.1) os municípios e o Distrito Federal quando a prestação do serviço se circunscrever ao espaço municipal ou distrital (ou, melhor, quando for de “interesse local”);

(b.2) os estados quando houver a necessidade de integração da organização, planejamento e execução, em municípios limítrofes, de serviços de saneamento básico de interesse comum a estes;

(c) das *competências administrativas* de organização e prestação:

(c.1) os municípios e o Distrito Federal, na mesma hipótese de (b.1);

(c.2) os estados, na mesma hipótese de (b.2);

(d) das *competências administrativas* de colaboração no âmbito dos serviços de saneamento básico:

(d.1) a União em relação a estados e municípios;

(d.2) os estados em relação aos municípios. (FREIRE, 2022, p. 84-85, grifos do autor)

Como se denota, a União Federal não possui competência administrativa de organização e prestação dos serviços (aquela disposta nos arts. 8º e 9º da Lei nº 11.445/2007), porém possui competência administrativa de colaboração, além da competência legislativa para edição de “normas gerais”, como denominado por Freire⁹. Exploro adequadamente as atribuições da União Federal no subcapítulo em sequência, mas por enquanto consigno o seguinte: entender essa “teia de aranha” constitucional do saneamento básico e como ela foi disposta na Lei nº 11.445/2007 (com as alterações promovidas pela Lei nº 14.026/2020) possibilita aferir mais precisamente o papel da União nesse setor. Por consequência, facilita um estudo sobre as normas de referência da ANA e os seus impactos jurídicos – principalmente na análise de existência de interferência indevida, ou não, desse poder normativo na autonomia e nas competências dos demais entes federados.

⁹ Faço essa ressalva porque Freire parece se referir à atribuição da União de instituir diretrizes em matéria de saneamento básico (art. 21, XX, da Constituição Federal), equiparando essa competência à edição de normas gerais. Entretanto, alguns autores sustentam uma clara distinção entre “normas gerais” e “diretrizes”, como exploro devidamente nos tópicos subsequentes.

2.3.2 As competências da União Federal no saneamento

De início, é necessário reconhecer que a União Federal historicamente já exerce um papel de norteador nacional em relação ao saneamento básico, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, tanto por meio da edição de leis quanto pela instituição de órgãos com atribuições variadas no setor. A Lei nº 5.318 de 1967, por exemplo, instituiu a Política Nacional de Saneamento e criou o Conselho Nacional de Saneamento – CONSANE, órgão colegiado então vinculado ao (há muito extinto) Ministério do Interior, com competências como, dentre outras: elaborar o Plano Nacional de Saneamento; se pronunciar sobre os critérios que regerão os convênios; colaborar com os Estados e Municípios para a criação de entidades estaduais de saneamento; e fixar critérios para a delimitação da atuação dos executores do Plano Nacional de Saneamento (BRASIL, 1967).

Atualmente, são múltiplos os artigos da Constituição Federal de 1988 que abordam direta ou indiretamente a alçada da União quanto ao saneamento básico, tanto em competência material quanto em competência legislativa, o que gerou uma composição complexa. Tal complexidade é um fator para frequentes confusões doutrinária sobre os conceitos que envolvem o tema, bem como a causa para o ajuizamento de variadas ações de controle de constitucionalidade sobre textos normativos em matéria de saneamento, inclusive sobre a Lei nº 14.026/2020¹⁰.

Primeiramente, compete à União “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, XX, CF). Não obstante, é competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, IX, CF), e, em termos mais amplos, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI, CF). Mais genericamente, cabe à União “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” (art. 21, IX, CF), e compete privativamente à União legislar sobre águas (art. 22, IV, CF) e sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII, CF).

¹⁰ Refiro-me especificamente às Adin nºs 6.536, 6.583, 6.882 e 6.492, ajuizadas para impugnar dispositivos da Lei nº 14.026/2020 ou o Novo Marco do Saneamento Básico em sua integralidade. Abordo o julgamento dessas ações pelo Supremo Tribunal Federal no capítulo seguinte.

A correlação ora feita entre o saneamento básico e os arts. 21, IX, e 23, VI, da Constituição Federal (proteger o meio ambiente, combater a poluição e almejar o meio ambiente ecologicamente equilibrado) não é constatação de minha autoria. O saneamento básico encarado necessariamente como uma política social promotora da prevenção de doenças não apenas é uma visão sustentada com frequência pela doutrina¹¹, como também é o raciocínio que consta na própria CF. Além de prever em seu art. 196 que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”, a ser assegurada por meio de políticas que “visem à redução do risco de doença” – o que Carvalho (2010b, p. 61) considera uma associação direta com o saneamento básico –, é também competência expressa do sistema único de saúde “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”, nos termos do art. 200, VI. Há, portanto, grande amplitude nas atribuições constitucionais da União no âmbito do saneamento básico.

Visto isso, cabe trazer a diferenciação descrita por Hely Lopes Meirelles entre as competências mencionadas:

A Constituição/88 manteve a mesma linha básica de repartição de competências advindas das Constituições anteriores, poderes reservados ou enumerados da União (arts. 21 e 22), poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes indicativos para o Município (art. 30) Não obstante, procurou distinguir a *competência executiva* da *competência legislativa*. A primeira é a competência material para a execução dos serviços, que pode ser *privativa* (art. 21) ou *comum* (art. 23). A segunda refere-se à capacidade de editar leis e pode ser também *privativa* (art. 22), *concorrente* (art. 24) e *suplementar* (arts. 22, § 2º, e 30, II). (MEIRELLES, 2016, p. 432, grifos do autor)

Vê-se que o papel da União Federal de instituição de diretrizes em matéria de saneamento veio previsto no art. 21, XX, da Constituição Federal, no rol de competências *materiais; executivas*, portanto. Esse dispositivo constitucional será, por consequência, um dos núcleos dessa pesquisa.

Sobre isso, Carvalho, abordando as competências do ente federal no saneamento

¹¹ Por exemplo, de acordo com Petian (2017), o direito ao saneamento básico é corolário do direito à saúde e é condição essencial para a promoção da saúde pública em aspecto preventivo. Para a autora, é por essa razão que a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição impôs a esses entes o dever de disciplinar o planejamento e a execução dos serviços de saneamento, em cumprimento ao art. 225 da CF (PETIAN, 2017, p. 356-357).

básico, cita Marques Neto, referindo que a inserção desse papel da União na esfera de competências materiais não foi um acaso; o legislador constituinte dispôs da instituição de diretrizes como o fez com a intenção de apontar a atuação da União à estruturação prática e operacionalização do setor (MARQUES NETO, 2006, p. 86 *apud* CARVALHO, 2010a, p. 373). Estudo adequadamente essa disposição (e suas consequências) nos capítulos seguintes, porém é de utilidade tê-la em mente desde já.

Como já referido, apesar de os municípios serem (usualmente) os detentores da titularidade para prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a Constituição Federal prevê uma cooperação entre os entes federativos para desenvolvimento do setor, inclusive da União, consoante o art. 23, IX. Essa cooperação, portanto, não será completamente indeterminada; ela seguirá as diretrizes de saneamento básico emanadas pelo poder central, amparada pelo art. 21, XX, da CF. Pode-se dizer que há uma cooperação interfederativa *guiada* pela União Federal¹².

Resta claro, portanto, que a União Federal possui uma história de poderes e encargos no setor de saneamento e expressas competências constitucionais na matéria. Em primeiro juízo, pode-se dizer que a Lei nº 14.026/2020 não necessariamente inovou ao concentrar um papel norteador na esfera federal; a inovação se deu, talvez, ao delegar esse papel à Administração Pública Indireta, por meio do poder normativo conferido à ANA em matéria de saneamento básico.

Visto isso, como, exatamente, a União tem exercido seu papel de “guia” no setor de saneamento básico? A Lei nº 11.445/2007 é um reflexo direto dessa competência constitucional da União Federal, ao estabelecer as diretrizes nacionais para o saneamento básico (PETIAN, 2017, p. 358). Por consequência, pode também ser considerado um reflexo dessa competência a Lei nº 14.026/2020, que alterou consideravelmente a Lei nº 9.984/2000 e a Lei nº 11.445/2007 (bem como, em menor escala, a Lei nº 10.768/2003, a Lei nº 11.107/2005, Lei nº 12.305/2010, dentre outras).

¹² Essa configuração recebe descrições variadas, a depender do autor. Dutra, Moreira e Loureiro (2021, p. 03) a descrevem como uma “*cooperação orientada*, cujas premissas são fixadas nacionalmente pela União”; Carvalho (2010, p. 374) descreve esse sistema referindo que “a União assume o papel de coordenadora das ações referentes à implementação da política pública no setor de saneamento básico”.

A Lei nº 11.445/2007 em sua publicação original já estabelecia diferentes encargos da esfera federal no setor de saneamento. Pela lei, cabia (e ainda cabe) à União, por exemplo, definir parâmetros mínimos para a potabilidade da água (art. 43, § 1º), bem como estabelecer a Política Federal de Saneamento Básico (art. 48) e elaborar o Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB (art. 52). Esse último, o PLANSAB, foi elaborado pelo Ministério das Cidades em 2013, contendo: metas de curto, médio e longo prazo para o desenvolvimento do saneamento básico; estimativas de investimentos necessários para o cumprimento dessas metas (por meio de uma identificação dos custos unitários e globais para a expansão dos sistemas e reforma da infraestrutura já existente); estratégias e macrodiretrizes para o setor; e propostas de diferentes programas governamentais com as respectivas ações a serem tomadas (BRASIL, 2013b). Também ficou instituído pela Lei nº 11.445/2007, em sua publicação original, o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico – SINISA (art. 53), com os objetivos de coletar dados e disponibilizar estatísticas da prestação dos serviços públicos de saneamento, bem como facilitar o monitoramento de sua eficiência.

A Lei nº 14.026/2020 manteve essa mesma linha de trazer de volta o protagonismo da União na *gestão* e no *direcionamento* do setor de saneamento; em verdade, fortaleceu-a. O novo marco criou, com a inclusão do art. 53-A à Lei nº 11.445/2007, o Comitê Interministerial de Saneamento Básico – CISB, colegiado vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Regional com o objetivo de garantir a implementação da política federal de saneamento básico. É dever do CISB, na letra da lei, integrar, coordenar e avaliar a gestão do Plano Nacional de Saneamento Básico, acompanhar as medidas de destinação de recursos federais para o saneamento básico, e garantir a racionalidade da aplicação desses recursos, considerando a universalização dos serviços e a ampliação de investimentos no setor (BRASIL, 2020a).

Assim, dentre todas essas atribuições da esfera federal, alguns encargos possuem maior profundidade, o que corrobora o pensamento supracitado de Carvalho (2010a) e parece demonstrar a competência *executiva* e *operacionalizante* da União Federal no setor de saneamento, para além de meras orientações.

Nesse fio, a nova lei promoveu uma relevante competência da União, ao atribuir à ANA, autarquia federal, o dever de instituição de normas de referência para a regulação dos

serviços públicos de saneamento básico, por meio das alterações realizadas, majoritariamente, na Lei nº 9.984 de 2000, que dispõe sobre a criação da ANA. Seu art. 4º-A, incluído pela Lei nº 14.026/2020, é o núcleo legal da figura, ao determinar que a ANA instituirá as normas de referência para a regulação dos serviços de saneamento por seus titulares e suas entidades reguladoras, bem como ao estabelecer em seus parágrafos os temas das normas, seus objetivos, e seu processo de produção e instituição.

As normas de referência visam, dentre outros, estabelecer uma uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e gerar segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços (art. 4º-A, § 7º, da Lei nº 9.984/2000). Em verdade, União já possuía o encargo de estimular a regulação adequada no estabelecimento de sua política federal de saneamento básico, conforme o inciso III do art. 48 da Lei nº 11.445/2007, em sua redação original¹³. Com a redação promovida pelo Novo Marco do Saneamento Básico, o inciso do artigo referido passou a prever uniformização da regulação do setor e divulgação de melhores práticas, nos termos da Lei nº 9.984/2000, ou seja, por meio das normas de referência a serem instituídas pela ANA. Pode-se dizer que essa previsão legal de promover a regulação adequada por meio da política federal de saneamento básico, que já existia quando da publicação das diretrizes nacionais de saneamento em 2007, apenas tomou corpo (e foi reformulada) no poder normativo da ANA.

Com todo o exposto, fica claro que o debate não pode ser respondido por meio da simples constatação de titularidade em favor de determinado ente federado (o Município, normalmente). A União possui há décadas expressivas e importantes competências no setor de saneamento básico, que adquiriram novas facetas com a Lei nº 14.026/2020. Resta verificar a *validade* e a *legitimidade* ou *efetividade* de uma dessas novas faces: a competência de instituir de normas de referência conferida à ANA.

¹³ “Art. 48. A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes: [...] III - estímulo ao estabelecimento de adequada regulação dos serviços;” (BRASIL, 2007)

3 A VALIDADE DAS NORMAS DE REFERÊNCIA

Expostas as competências históricas e correntes da União Federal no setor de saneamento, passo ao longo estudo da validade das normas de referência, ou seja, sua conformidade constitucional e legal. Para tanto, abro com um breve estudo sobre o cenário regulatório no saneamento básico. Passo, em seguida, para a tão importante origem das normas de referência, estudando a documentação na qual a figura começou a tomar forma, até a sua existência concreta por meio de medidas provisórias e a publicação da Lei nº 14.026/2020.

Em sequência, realizo uma exposição de como as normas de referência estão dispostas no direito positivo atualmente, para dar partida na interpretação desse papel regulatório. Por fim, analiso a conformidade constitucional das normas de referência, trazendo uma análise da doutrina sobre o tema e uma síntese do entendimento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento conjunto das ADIs nºs 6.536, 6.583, 6.882 e 6.492.

3.1 A REGULAÇÃO NO SANEAMENTO BÁSICO

Observar a evolução e o cenário da regulação do setor de saneamento básico nos auxiliará a entender a justificativa de existência do instituto das normas de referência e, posteriormente, no capítulo subsequente, como a figura pretende alcançar o que se propõe. Isso porque é preciso conhecer os elementos e os limites da regulação para compreender como o exercício dela pode auxiliar no desenvolvimento e na universalização da prestação dos serviços de saneamento básico. Nas palavras de Schwyter (2021, p. 91), num país assolado por desperdícios e alocação inadequada de recursos, espera-se que a regulação organizada e planejada pela ANA contribua diretamente na eficiência, na qualidade e em preços mais acessíveis dos serviços.

Nessa senda, as agências de regulação são entidades relativamente novas na nossa configuração de Estado; sua atuação no setor de saneamento básico, mais ainda. Surgiram na década de 1990 com a reforma regulatória brasileira, que impulsionou a transferência para o setor privado da execução de serviços públicos e reservou ao Estado o papel da regulamentação, controle e fiscalização desses serviços, o que gerou a necessidade de criação

de entidades especiais para esse fim (COUTINHO, 2002, p. 70; MEIRELLES, 2016, p. 449).

Porém, o que compõe, exatamente, a regulação dos serviços públicos? Como já se pode depreender com o exposto até o momento, a regulação se trata de um aspecto de intervenção estatal. Para uma definição mais genérica, prévia à devida análise das minúcias do assunto em relação ao setor de saneamento básico, cabe trazer as lições de Di Pietro (2023, p. 629), que explica a função de regular como a *organização* de determinado setor que é ligado à agência que foi criada para esse fim, bem como o *controle* das entidades que nele atuam. Nessa linha, Di Pietro referencia Salomão Filho¹⁴, que assevera que a regulação, em seu sentido amplo, “engloba toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício de poder de polícia” (SALOMÃO FILHO, 2001 *apud* DI PIETRO, 2023, p. 630).

Baseando-se nessa definição de Salomão Filho, Di Pietro considera a existência de *dois tipos* de agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro:

- a) as que exercem, com base em lei, típico poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas, previstas em lei, fiscalização, repressão; é o caso, por exemplo, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), criada pela Lei nº 9.782, de 26-1-99, da Agência Nacional de Saúde Pública Suplementar (ANS), criada pela Lei nº 9.961, de 28-1-00, da Agência Nacional de Águas, criada pela Lei nº 9.984, de 17-7-00;
- b) as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público (telecomunicações, energia elétrica, transportes etc.) ou de concessão para exploração de bem público (petróleo e outras riquezas minerais, rodovias etc.) (*ibid.*, p. 630).

Nota-se a expressa caracterização da Agência Nacional de Águas no “primeiro tipo” elencado pela autora, como agência que exerce típico poder de polícia, fiscalização e repressão. De fato, a ANA consta no rol do art. 2º da Lei nº 13.848 de 2019, que dispõe sobre as agências reguladoras de âmbito federal, junto à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e à Agência Nacional de Mineração (ANM), por exemplo (BRASIL, 2019b). A ANA não possui o papel de regulamentação e fiscalização direta da prestação dos serviços de saneamento básico – sequer instituíra normas regulatórias referenciais na matéria até o advento da Lei nº 14.026/2020.

¹⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Não obstante, o “segundo” tipo de regulação elencada por Di Pietro toma duas formas: (i) a regulação contratual, que concebe os aspectos essenciais na prestação do serviço, fixando contratualmente direitos e obrigações para ambas as partes; e (ii) a regulação exercida por agência, com atribuições informativas, fiscalizadoras, normativas, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras (GARCIA, 2017, p. 108). Esses dois aspectos não portam uma natureza mutuamente exclusiva; pelo contrário, é um raciocínio lógico que a regulação exercida por agências é capaz de (muito necessariamente) complementar a regulação contratual dos serviços. Isso porque “[...] não se supõe factível, no momento da regulação por contrato, identificar e partilhar todos os riscos que possam interferir na execução do contrato, ou mesmo antecipar circunstâncias e fatos supervenientes” (*ibid.*, p. 101).

A regulação administrativa por agência existe e toma corpo no poder normativo dessas entidades reguladoras em razão da maior especialização da matéria por sua parte – algumas situações demandam mais agilidade e especialização que o Poder Legislativo é capaz de oferecer (NOGUEIRA, 2021, p. 113), bem como mais expertise técnica que alguns Municípios possuem. Garcia, contudo, realiza uma ressalva importante – essa regulação deve *suced*er, não *anteceder* marcos regulatórios estáveis e estruturantes, sob risco de gerar grave incoerência no setor:

A inexistência de marcos regulatórios estáveis e estruturantes que explicitem as diretrizes básicas orientadoras de cada setor pode aumentar excessivamente a discricção regulatória contratualizável, gerando soluções discrepantes para objetos regulados, dotados de ampla similitude. A experimentação contratual regulatória pode ser excessivamente perigosa se não for estruturada a partir de critérios metodológicos que obedeçam a uma mesma racionalidade. Em outros termos, marcos regulatórios que antecedam a regulação por contrato são aconselháveis para a fixação de padrões e critérios que, sem retirar o espaço de conformação discricionária da estratégia contratual, confirmam coerência sistêmica a cada setor. (GARCIA, *op. cit.*, p. 94).

Desse juízo, já se pode antever as potenciais anomalias que uma regulação desvirtuada pode produzir na prestação de um serviço público, tal como ocorreu e ocorre no âmbito do saneamento básico, conforme a própria justificativa utilizada na proposição no novo marco em âmbito legislativo (BRASIL, 2019a). De acordo com Coutinho (2002, p. 72), na reforma

do Estado da década de 1990, que teve início com o Programa Nacional de Desestatização, a tarefa de privatização de empresas estatais prestadores de serviço público atribuiu à regulação um teor puramente instrumental – um meio visando a um fim –, enquanto que a universalização dos serviços públicos se tornou um mero “efeito secundário desejável” dessa política. Não bastasse isso, esse processo menosprezou o setor de saneamento básico, como se denota pela ausência da instituição de marcos regulatórios tal qual acontecia em outros setores de infraestrutura à época (CAMPOS, 2010, p. 91), até a publicação da Lei nº 11.445/2007.

Foi a Lei nº 11.445/2007 que finalmente passou a exigir a regulação dos serviços públicos de saneamento básico e, por consequência, resultou na criação de agências de regulação do setor (CASTRO, 2021, p. 121). Essa regulação dos serviços de saneamento cabe ao titular, ou seja, normalmente a municipalidade, que poderá exercer a regulação e fiscalização diretamente, ou delegar a tarefa a qualquer entidade reguladora, conforme art. 8º, § 5º; art. 9º, inciso II; e art. 23, § 1º, da Lei nº 11.445/2007, na redação dada pelo novo marco.

Por ser exercida majoritariamente na esfera municipal, e inexistindo diretrizes centrais orientadoras estabelecidas por um marco regulatório estruturante, a regulação dos serviços de saneamento básico não tem sido realizada de maneira nacionalmente coerente, como Garcia (2017) previu. Por certo, como já relatado anteriormente, a ANA identificou até o momento 89 agências reguladoras infranacionais dos serviços de saneamento, a maioria dessas de âmbito municipal (ANA, 2023). Enquanto isso, ao receber a competência para edição de normas de referência, a ANA passou a ser o que Perloti e Silva (2021, p. 106) denominaram de *regulador dos reguladores*.

De qualquer forma, como já aduzido, a Lei nº 11.445/2007 trouxe uma muito necessária política centralizada de saneamento básico, a qual dispôs sobre regulação em seu capítulo V. Treze anos depois, o novo marco do saneamento alterou substancialmente as disposições legais sobre regulação dos serviços na Lei nº 11.445/2007, adaptando-as ao cenário regulatório fragmentado e de insegurança jurídica do setor. Vejamos.

O art. 22 da Lei nº 11.445/2007 estabelece os *objetivos* da regulação em quatro incisos. São eles, sintetizadamente: estabelecer padrões e normas para a adequada prestação e a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários (inciso I); garantir o

cumprimento das condições e metas estabelecidas nos contratos de prestação de serviços (inciso II); prevenir e reprimir o abuso do poder econômico (inciso III); estabelecer tarifas visando assegurar o equilíbrio econômico-financeiro e a modicidade tarifária dos contratos (inciso IV). Saliento, ainda, a importantíssima determinação adicionada pela Lei nº 14.026/2020 ao primeiro inciso do artigo 22: os padrões e normas para a prestação e expansão dos serviços serão estabelecidos *com observação das normas de referência editadas pela ANA* (BRASIL, 2020a).

Também o Novo Marco do Saneamento Básico condensou os incisos I e II do art. 21 em seu *caput*, com algumas alterações. Com os incisos I e II revogados, o artigo agora determina que a regulação será desempenhada por entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, atendendo aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões (BRASIL, 2020a).

O art. 23 da Lei nº 11.445/2007 traz um rol exemplificativo de quatorze incisos com os aspectos que as normas da entidade reguladora deverão abranger – enquanto que a Lei nº 14.026/2020 incluiu no *caput* desse dispositivo (similarmente à redação dada ao art. 22 supracitado) o dever de observância dessas normas às diretrizes estabelecidas pela ANA. De acordo com o rol do artigo referido, a agência reguladora editará normas sobre padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; metas progressivas e prazos de expansão e de qualidade dos serviços; medição, faturamento e cobrança de serviços; regime, estrutura e níveis tarifários; subsídios tarifários e não tarifários, dentre outros (BRASIL, 2007).

O primeiro parágrafo do art. 23, reforçando o teor do art. 9º, II, dispõe que regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas. A redação possibilitando a delegação da regulação para qualquer entidade reguladora foi dada pela Lei nº 14.026/2020, que removeu a restrição de delegação para entidade reguladora dentro dos limites do respectivo Estado que constava na publicação original da Lei nº 11.445/2007.

Contudo, como não poderia deixar de ser, a retirada dessa restrição veio com algumas condições legais. O § 1º-A, I, do art. 23 assevera que a faculdade do titular de aderir uma agência reguladora de Estado da Federação diverso só poderá ser exercida quando não existir no Estado do poder concedente agência reguladora que tenha aderido às normas de referência da ANA. Similarmente, selecionada a entidade reguladora mediante contrato de prestação de serviços, o titular não poderá alterá-la até o encerramento contratual, salvo se a agência deixar de adotar as normas de referência da ANA ou se estabelecido de acordo com o prestador de serviços, consoante art. 23, § 1º-B. Nota-se desde já a relevância atribuída pelo legislador às normas de referência da ANA no exercício da regulação dos serviços por parte das entidades infranacionais, bem como o claro intuito de ver uma regulação coerente tomar forma, na caminhada para o alcance da universalização dos serviços de saneamento básico.

Vê-se que as diretrizes legais da regulação dos serviços estão bem estabelecidas na lei. Ainda assim, o grande número de agências reguladoras subnacionais e os milhares de contratos entre prestadores e municípios diferentes resulta numa inevitável desinteligência regulatória. Não é difícil deduzir como tal cenário equivale a um grande desincentivo aos prestadores e um empecilho na execução adequada dos serviços com os preços, custos e qualidade desejada ou adequada.

Nesse sentido, é possível que a reforma regulatória promovida pela Lei nº 14.026/2020 seja uma solução. Certamente, essa foi a resposta do legislador ao se deparar com o cenário desse setor de infraestrutura. Contudo, antes de questionar (e, com sorte, responder) a constitucionalidade e a legitimidade das normas de referência, cabe explorar a sua origem concreta, para compreender como e por que esse poder normativo foi desenhado da maneira que foi.

3.2 A ORIGEM DAS NORMAS DE REFERÊNCIA

“Norma de referência” é um termo que não existia em nosso ordenamento jurídico até o começo de uma revisão do marco legal de saneamento básico. Assim, na missão para compreender a validade e a legitimidade dessa figura, passo a investigar a sua *gênese*. As questões relativas à criação das normas de referência podem ser muitas: o que levou o legislador a usar esse termo, em vez de outra opção, como “diretrizes” ou “recomendações”?

Por que atribuir esse papel à Agência Nacional de Águas, agência reguladora de recursos hídricos? Por que entregar essa competência à Administração Pública indireta, e não num órgão da União Federal? Por que sequer deve existir esse instrumento? Essa seção da presente pesquisa não visa necessariamente responder a todos esses questionamentos, mas com sorte se aproximar de algumas respostas.

Investigando o tema, é possível apontar para o ano de 2016 o que pode ser considerada a origem idealizada da competência da ANA para instituir normas de referência, quando a Casa Civil da Presidência da República impulsionou uma revisão do marco legal do saneamento básico, segundo o histórico feito pela Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental na Nota Técnica nº 4/2017 no âmbito do processo administrativo nº 59000.012821/2019-50 (BRASIL, 2017b). De acordo com a nota técnica referida, em agosto de 2016 a Casa Civil apresentou um diagnóstico da situação do saneamento básico no Brasil, no qual a *uniformização da regulação do setor de saneamento* foi suscitada como um *ponto a ser enfrentado* (BRASIL, 2017b).

Conforme o documento emitido pela Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, foi formado um Grupo de Trabalho Interministerial, coordenado pela Casa Civil, que, em setembro de 2017, apresentou uma minuta de projeto de lei, a qual, por meio da inclusão do art. 25-A na Lei nº 11.445/2007, determinava que a ANA instituirá diretrizes nacionais para a regulação da prestação dos serviços, estabelecerá *normas de referência* para a regulação da prestação desses serviços e fará a coordenação nacional das atividades de regulação (BRASIL, 2017b). Trata-se de uma primeira versão do dispositivo que conferiu esse poder normativo à ANA, e a efetiva criação da figura das normas de referência, que se concretizou já no ano seguinte na Medida Provisória nº 844 de 2018.

Esse ímpeto de solucionar dessa forma as adversidades regulatórias observadas no setor não surgiu tão abruptamente. Mesmo fora da seara do Poder Público, juristas experientes na área já identificavam os problemas levantados e, inclusive, externavam possíveis saídas, como fez Carlos Roberto de Oliveira ao propor em seus textos um papel de “supervisão regulatória” à ANA:

Defender a criação de um regramento mínimo, que poderia ser exercida pela Agência

Nacional de Águas - ANA ou outra instância do Governo Federal, teria apenas a natureza de supervisão regulatória, não vindo para suprimir a autonomia das agências, já consagrada na Lei Nacional de Saneamento, porém traria uniformidade regulatória, o que nos parece salutar a prestigiaria a previsibilidade das ações das agências, traria maior confiabilidade e segurança jurídica no cenário de investimentos no saneamento e, por consequência lógica, atrairia investimentos para o setor com menor taxa de risco do investidor. (OLIVEIRA, 2017, p. 951)

Oliveira já idealizava uma figura praticamente análoga às normas de referência, que, como mencionado, concretizaram-se no ano seguinte ao do trecho supracitado, na Medida Provisória nº 844/2018. Ademais, nota-se que o autor idealizou essa figura baseado nos mesmos fundamentos que justificaram, no âmbito legislativo, a criação dessa competência na pessoa da ANA – o enorme aparato burocrático que deve ser implantado por uma companhia de saneamento que se submete a uma variedade de regulações de diferentes titulares, os impactos desse cenário nos custos desses serviços, e a consequente regulação de majoração de tarifas (*ibid.*). Hélio Luiz Castro, por seu turno, sustenta que a preocupação que levou à criação das normas de referência não é novidade, uma vez que a Associação Brasileira de Agências da Regulação (ABAR) já realizava com esmero a tarefa de uniformizar e difundir entendimentos em relação à regulação (CASTRO, 2021, p. 122-123).

A MPV nº 844/2018 foi a tentativa inicial de efetivar uma revisão do marco legal do saneamento básico e por consequência a primeira vez que o assunto foi externado amplamente ao público; o ato perdeu sua eficácia em 19 de novembro de 2018 devido ao término do prazo para sua votação no Congresso Nacional. Em verdade, a medida em questão já se tratava, na prática, de uma versão inaugural da Lei nº 14.026/2020, prevendo a maioria das alterações que se consolidaram posteriormente na lei federal (BRASIL, 2018a)

A Exposição de Motivos Interministerial da MPV 844/2018 sustentou que o ato tem como objetivo, dentre outros, “garantir maior segurança jurídica aos investimentos no setor de saneamento básico”, face ao obstáculo da variabilidade de regras regulatórias no setor decorrente da titularidade municipal dos serviços de saneamento básico (BRASIL, 2018b). Como solução, a Medida Provisória (tal qual eventualmente fez a Lei nº 14.026/2020) incumbiu à ANA a competência de elaborar normas nacionais de referência regulatória para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, como balizadores das melhores práticas. Denota-se que esse fundamento foi quase idêntico ao utilizado na já referida exposição de motivos do Projeto de Lei nº 4.162/2019, que resultou na Lei nº 14.026/2020.

A Medida Provisória recebeu 525 propostas de emenda durante a sua tramitação no Congresso Nacional – muitas dessas questionando e impugnando a competência que o ato atribuía à ANA. Todas essas emendas foram abordadas e, em sua maioria, rejeitadas pela Comissão Mista da MPV, no Parecer nº 1, de 2018-CN, da relatoria do Senador Valdir Raupp (BRASIL, 2018c).

A Emenda nº 354, por exemplo, argumentava a inviabilidade legal no ato de centralização da normatização técnica dos serviços de saneamento na ANA, por configurar ingerência na administração municipal e conseqüente desrespeito ao pacto federativo e à autonomia local dos municípios. Propunha, assim, alterações no texto para que a ANA elaborasse tão somente “notas de orientação”. A Comissão votou pela rejeição da emenda, por entender que a alteração proposta desvirtuaria o intuito da MPV de promover a uniformização das regras regulatórias dos serviços de saneamento, um de seus principais objetivos (BRASIL, 2018c).

O parecer mencionado asseverou que a medida provisória busca, em verdade, fortalecer o equilíbrio federativo ao

estabelecer que uma autarquia federal institua normas de referência – portanto, não são normas obrigatórias, mas sim orientadoras – cujo objetivo é exatamente contribuir com os demais entes federados para fortalecer a prestação dos serviços de saneamento básico. Um dos principais aspectos para esse fortalecimento é harmonizar as diferentes capacidades regulatórias dos titulares, pois conforme aponta a Exposição de Motivos da MPV, titulares com baixa capacidade regulatória podem afetar negativamente a eficiência e o desenvolvimento do setor de saneamento básico.

[...] O estabelecimento de normas gerais pela União é fundamental para disciplinar esses serviços, sobretudo nos aspectos passíveis de uniformização, como no caso das normas de regulação. (BRASIL, 2018c, p. 09)

Vê-se que desde a primeira aparição das normas de referência, havia uma preocupação na manutenção de uma estrutura normativa capaz de impulsionar significativamente a uniformização regulatória do setor, que é, afinal, a própria justificativa de existência desse poder normativo. A Comissão consignou expressamente que o papel atribuído à ANA é “crucial para promover a harmonização das regras de regulação, conferindo segurança jurídica às empresas públicas e privadas prestadoras desses serviços” (BRASIL, 2018c, p. 11).

Não obstante, o próprio parecer sugeriu a inclusão, sob o art. 4º-A da Lei nº 9.984/2000, de diretrizes legais para o processo de formulação das normas de referência:

Nesse sentido, incluímos obrigação de a Agência avaliar as melhores práticas regulatórias do setor, por meio de oitivas das entidades encarregadas da regulação e da fiscalização e realizar consultas e audiências públicas, de forma a garantir a transparência e publicidade dos atos, bem como para possibilitar uma análise de impacto regulatório das normas propostas (BRASIL, 2018c, p. 63)

Desse modo, essa proposição constou no Projeto de Lei de Conversão nº 28 de 2018, proveniente da medida provisória, tomando corpo no art. 4º-A, § 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.984/2000 – e assim permaneceu posteriormente, quando da publicação da Lei nº 14.026/2020. Todavia, a Medida Provisória nº 844/2018 perdeu sua eficácia face ao término do prazo de vigência, em 19 de novembro de 2018.

Ainda no mesmo ano se viu publicada a Medida Provisória nº 868 de 27 de dezembro de 2018, que retomou, quase nos mesmos termos, as propostas de revisão do marco do saneamento (BRASIL, 2018d). Apresentadas 501 emendas à MPV nº 868/2018, algumas foram acatadas no Parecer nº 1, de 2019, de relatoria do Senador Tasso Jereissati, que apresentou o Projeto de Lei de Conversão nº 8, de 2019.

Resumidamente, a principal diferença entre esse texto e a tentativa prévia (MPV nº 844/2018), no âmbito das competências da ANA, foi a inclusão de dispositivos estabelecendo: o dever de observância das normas de referência ao princípio da universalização dos serviços; o dever das normas de referência de criar incentivos à prestação regionalizada e à evolução das metas de cobertura; o dever da ANA de manter atualizada uma relação das entidades reguladoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços de saneamento básico para acesso aos recursos públicos federais; e a inclusão de governança das entidades reguladoras entre os temas objeto das normas de referência (BRASIL, 2019c). Essas adições foram mantidas no texto da Lei nº 14.026/2020 com algumas alterações nos respectivos enunciados (BRASIL, 2020a).

Visto isso, resta claro que as normas de referência possuem o mesmo objetivo desde que foram idealizadas no ano de 2016, com o Poder Público levando em conta desde então os principais problemas que assolam os serviços públicos de saneamento básico. Os quatro anos

de maturação dos ideais dessa atividade normativa e as sucessivas tramitações em âmbito legislativo de revisões do marco legal do saneamento básico resultaram em um robusto corpo de direito positivo dispondo sobre as normas de referência.

3.3 AS NORMAS DE REFERÊNCIA NO DIREITO POSITIVO

As longas discussões e as múltiplas tentativas de revisão do marco legal do saneamento básico, por fim, foram capazes de consolidar as normas de referência em nosso ordenamento por meio da Lei nº 14.026/2020. A Lei nº 9.984/2000, que dispõe sobre a criação da ANA, foi significativamente alterada pela nova lei para contemplar as mudanças regulatórias do setor de saneamento; seu art. 4º-A, incluído pela Lei nº 14.026/2020, é o núcleo legal das normas de referência.

Nessa linha, entendo que qualquer pretensão de tecer análises sobre as normas de referência, sua validade e a extensão de seu papel necessariamente parte de uma leitura desses enunciados normativos que as consolidaram em nosso ordenamento jurídico. Com isso em mente, deve-se começar por uma leitura de todos os enunciados que constam sob art. 4º-A. Afinal, é o *caput* do artigo que atribuiu competência à ANA para instituir as normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras, enquanto que seus doze parágrafos preveem, dentre outros, os objetos das normas; os princípios que devem guiar sua formulação; seu processo de produção; a forma de adesão às normas pelas entidades reguladoras; e os deveres da ANA no exercício desse papel.

Quanto aos *destinatários* das normas de referência, a resposta está no próprio *caput* do artigo 4º-A da Lei nº 9.984 – as normas de referência se destinam aos titulares dos serviços públicos de saneamento e as suas entidades reguladoras (a agência reguladora infranacional, *se* definida pelo próprio titular dos serviços, nos termos do art. 9º, II, da Lei nº 11.445 de 2007) (BRASIL, 2000a). Já o primeiro parágrafo do art. 4º-A da lei prevê um extenso rol de treze incisos dispondo sobre o que a ANA poderá estabelecer normas de referência – o *objeto* ou o *tema* das normas. Dentre os assuntos que as normas podem abranger, constam: padrões de qualidade e eficiência na prestação dos serviços de saneamento básico, regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, metas de universalização dos serviços para as

concessões, critérios para a contabilidade regulatória, governança das entidades reguladoras (BRASIL, 2000a).

De acordo com Valente e Micali (2021, p. 160), presume-se que uma norma de referência pode dispor simultaneamente sobre mais de um dos temas listados nesses incisos, desde que contemple o princípio da universalização e o da efetiva prestação do serviço. Não obstante, é amplo consenso doutrinário que toda norma de referência de regulação dos serviços de saneamento está adstrita a dispor *tão somente* sobre os temas elencados no rol do art. 4º-A, em respeito ao princípio da legalidade (PEREIRA, 2022; GUIMARÃES, 2022; MENDONÇA; CARNEIRO, 2021; CUNHA FILHO; ARAÚJO, 2021). Essa constatação pode ser simplificada na necessária observância de normas administrativas ao princípio da legalidade. Maffini, estudando os limites do poder regulamentar da Administração Pública, converge vários dispositivos constitucionais para a conclusão que de fato, como regra geral, o exercício de atividade normativa independente de leis em sentido formal não é possível, nestes termos:

Pode a Administração Pública, na sua atividade normativa, criar normas gerais e abstratas sem que estejam embasadas em leis em sentido formal? Esta é a mais tormentosa questão relacionada com a atividade normativa da Administração Pública. Considerando-se a doutrina majoritária, seria possível colocar a situação do seguinte modo: **como regra geral, aliás, incontroversa, não poderia a Administração Pública criar normas administrativas autônomas ou independentes de leis em sentido formal.** Em outras palavras, não seria possível, com regra geral existente no Direito Administrativo brasileiro, a edição de normas administrativas *praeter legem*, no sentido de que **somente a lei em sentido formal (produto da atividade estatal de legislação) poderia inovar na ordem jurídica.** Tal conclusão resulta da convergência de várias regras contidas no texto da Constituição Federal vigente (art. 5.º, II; art. 37, caput; art. 48, caput; art. 49, V; art. 49, XI; art. 84, IV, dentre outras). (MAFFINI, 2016, p. 90, grifos meus)

Ademais, as normas de referências necessariamente contemplarão o princípio da universalização do acesso e da efetiva prestação do serviço, e serão *instituídas de forma progressiva*, conforme art. 4º-A, § 2º. Já o rol disposto no § 3º do art. 4º-A pode ser interpretado como os *objetivos* da atividade normativa da ANA – seus oito incisos prescrevem que as normas de referência deverão promover a prestação adequada dos serviços, estimular a livre concorrência e a cooperação federativa, incentivar a regionalização da prestação dos serviços, assegurar a prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, e, não obstante, possibilitar que os destinatários adotem técnicas adequadas às peculiaridades locais (BRASIL, 2000a).

Ainda, a ANA avaliará o impacto regulatório e o cumprimento das normas de referência pelos órgãos e entidades reguladoras, consoante o art. 4º-A, § 6º. Já as diretrizes que a ANA deve seguir no processo de instituição das normas de referência vêm dispostas nos incisos do art. 4º-A, § 4º: avaliar as melhores práticas regulatórias do setor por meio da oitiva dos Municípios e das entidades reguladoras e fiscalizadores; e realizar consultas e audiências públicas como forma de assegurar transparência e publicidade dos atos, bem como possibilitar a análise de impacto regulatório das normas (BRASIL, 2000a). A primeira disposição significa que a ANA, *antes* de instituir uma norma de referência, tem o *dever* de levar em consideração o arranjo regulatório já produzido pelas entidades reguladoras e a sua experiência regulamentando os serviços em determinadas regiões, a fim de extrair dessas o que a lei denominou de “as melhores práticas regulatórias”.

Essa determinação parte, muito provavelmente, do receio de eventual “atropelamento” das normas nacionais de referência sobre as normas de regulação locais ou interregionais. É o que pontua Castro (2021, p. 124), ao defender que a autarquia federal deve se atentar para não instituir regulamentação conflitante com a já existente das agências infranacionais, sob o risco de gerar significativa instabilidade regulatória nesses locais.

Tal preocupação demonstra um outro lado de uma dinâmica que era testemunhada com mais frequência nos princípios da atividade de regulação por agência: a assimetria de informações, que mais comumente ocorre entre o regulador – com pouca experiência na prática da regulação – e a empresa regulada – com ampla experiência após anos de atuação no mercado (COUTINHO, 2002, p. 73). Desta vez, há uma potencial assimetria de informações entre as agências reguladoras infranacionais, com anos de atuação em matéria de saneamento básico em determinadas regiões, e a ANA, que recebeu inédito poder regulatório referencial em saneamento. Por isso o dever de avaliar as melhores práticas regulatórias do setor na instituição das normas de referência.

Por fim, um dos pontos mais discutidos e controvertidos em relação às normas de referência é, em suma, a condição de necessária observância dessas diretrizes regulatórias para acesso aos recursos públicos federais e financiamentos com recursos da União. Com efeito, a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União

estão *expressamente condicionados*, dentre outros, à *observância das normas de referência* expedidas pela ANA, consoante art. 50, III, da Lei nº 11.445/2007, alterado pela Lei nº 14.026/2020 (BRASIL, 2007). O art. 4º-B da Lei nº 9.984/2000 (igualmente incluído pela Lei nº 14.026/2020) reforça essa disposição ao estabelecer que a ANA manterá a relação das entidades reguladoras que adotam as normas de referência nacionais, a fim de viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.445/2007 (BRASIL, 2000a).

Em outras palavras, nos termos da lei, o *efeito* da observância das normas de referência é a possibilidade de acesso a esses recursos públicos federais de repasse voluntário. Por outro lado, não havendo outra disposição em sentido contrário, a consequência da inobservância das normas de referência é “somente” essa impossibilidade de acesso a esses recursos. Nas palavras de Guzela (2021), tal disposição qualifica as normas de referência como normas jurídicas de fato que modificam a conduta de seus destinatários por meio de *indução e estímulos*, não por coerção punitiva. Classificam-se portanto como *soft regulation* – “[...] sua não adoção não é atrelada a uma punição, mas a sua observância é atrelada a uma vantagem, um benefício que incentiva a conduta em conformidade com a norma de referência” (*ibid.*, p. 201).

Frisa-se, ainda, que a regulação por indução certamente não é novidade em nosso ordenamento jurídico. Para Sampaio e Fidalgo (2021, p. 173), a necessária adesão às normas de referência para o acesso a recursos públicos federais é requisito símil ao estabelecido pelo art. 28 da Lei nº 11.079/04, que estimulava Estados e Municípios a se submeterem ao teto sugerido pela União para despesas de caráter continuado com PPPs¹⁵. O STF, por seu turno, equiparou esse mecanismo da Lei nº 14.026/2020 ao art. 11 da Lei Complementar nº 101/2000¹⁶, a Lei de Responsabilidade Fiscal, como relato em sequência, no subcapítulo de análise do julgamento das ADIs ajuizadas contra a nova lei.

¹⁵“Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.” (BRASIL, 2004)

¹⁶“Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.
Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos.” (BRASIL, 2000b)

3.4 CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE REFERÊNCIA E O JULGAMENTO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Verificar a validade das normas de referência se trata de verificar, acima de tudo, a sua constitucionalidade. Afinal, as normas de referência, a serem editadas pela ANA, uma autarquia federal, serão constitucionais se esse poder normativo, conforme delineado na lei, se adequar às competências atribuídas à União pela Constituição Federal.

Nessa toada, em dezembro de 2021, o Supremo Tribunal Federal enfrentou múltiplas ações de controle concentrado de constitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 14.026/2020 brevemente após a sua publicação: a ADI 6.536, a ADI 6.583, a ADI 6.882 e a ADI 6.492, todas julgadas em conjunto nos autos dessa última. A ADI 6.492 foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PTB) e impugna os arts. 3º, 5º, 7º, 11 e 13 da Lei nº 14.026/2020; a ADI 6.536, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Socialismo e Liberdade (PSol), Partido Socialista Brasileiro (PSB) e Partido dos Trabalhadores (PT) e impugna toda a Lei nº 14.026/2020; a ADI 6.583, pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (Assemae), e impugna os arts. 2º, 3º, 4º, 7º, 9º, 11, 13 e 15 da Lei nº 14.026/2020; e a ADI 6.882, pela Associação das Empresas Estaduais de Saneamento (Aesbe) contra os arts. 7º e 9º da Lei nº 14.026/2020. O julgamento em conjunto das ações teve os Ministros acordando, por maioria, em julgar improcedente o pedido formulado na ADI 6.492, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, Relator, vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Um tempo considerável antes da publicação desse julgamento, juristas já produziam seus entendimentos sobre a recente competência da ANA. Considerando que a União possui duas vias de atuação, ou, em palavras melhores, diferentes competências em saneamento básico conferidas pela Constituição Federal (art. 21, XX, competência privativa para instituir diretrizes em saneamento básico; art. 23, IX, competência comum para promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico), compreender em qual dessas competências as normas de referência possuem fundamento dependerá de uma interpretação desses dispositivos e dos enunciados normativos da nova lei.

Retomando as lições de Vinícius Marques de Carvalho (2010a), à União, ao receber a

competência para instituir diretrizes em saneamento básico, por meio do art. 21, XX, da CF, foi conferido um papel estruturante, voltado para integração e operacionalização do setor. Em outros termos, o ente central estipula os fins a serem perseguidos pelos atores e os meios mais adequados para persegui-los (CARVALHO, 2010a, p.374). Do mesmo modo, para Marçal Justen Filho (2005, p. 43-44), uma diretriz contempla a eleição de fins a serem atingidos e a seleção dos meios admissíveis e não admissíveis para tanto, ou seja, é um veículo para implementação de políticas públicas.

Nessa senda, a produção de normas regulatórias nacionais que visam à uniformidade da regulação do setor, aparenta, à primeira vista, se encaixar satisfatoriamente nesse dever constitucional. Podem ser interpretadas, afinal, como medidas visando implementar um fim.

De fato, o papel de editar normas de referência atribuído à ANA, na compreensão de grande parcela dos estudos sobre o tema, decorre justamente da competência privativa da União para instituir diretrizes em saneamento básico (TOJAL; VILLELA; SPINARDI, 2021; SAMPAIO; FIDALGO, 2021; MENDONÇA; CARNEIRO, 2021; SOUZA, 2021). É precisamente esse o raciocínio exposto por Guimarães para validar essa nova competência da ANA:

[...] perceba-se que as normas de regulação postas sobre a competência da ANA são instrumentos de concretização das finalidades estipuladas para o setor de saneamento. *Elas são meios para que se atinja um fim que não estava sendo atingido, qual seja, a universalização dos serviços de água e esgoto.* Nesta perspectiva, a produção de uma nova diretriz acerca da regulação dos serviços de saneamento é perfeitamente aderente à técnica consagrada pelo art. 21, XX da Constituição.

[...]

Dito de modo direito: *a União tem competência para definir regras-quadro que induzam e garantam que a atuação dos municípios produza os resultados esperados.* (GUIMARÃES, 2022, p. 161-162, grifos do autor).

Uma parcela aparentemente menor da doutrina, todavia, fundamenta que a tarefa de editar de normas de referência decorre da competência concorrente da União, junto com os demais entes, para promover melhorias em saneamento básico, conforme art. 23, IX, da Constituição Federal. É o que sustentam Valente e Micali:

Não há dúvidas de que, de maneira geral, o Novo Marco do Saneamento Básico seja resultante da competência privativa da União Federal para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”. A despeito disso, o desempenho da atividade regulatória da ANA, como expoente da esfera administrativa, necessariamente decorre da competência comum atribuída a todos os entes federados para organização e prestação de serviços básico. (VALENTE; MICALI, 2021, p. 158)

Embora seja relativamente incomum na doutrina estudada a fundamentação do novo encargo da ANA nessa competência comum do ente federal, não aparenta existir fundamento jurídico apto a torná-la “menos aceitável” que a justificativa mais comumente utilizada, que se embasa na competência da União para instituir diretrizes. Inclusive, fundamentar o papel da ANA na competência comum dos entes para promover melhorias em saneamento básico foi um entendimento esporádico durante o julgamento em conjunto das ações ora em comento, exarado por alguns dos Ministros do Supremo em seus votos, como relato adiante.

Não obstante, qualquer que seja o dispositivo que serve de fundamento constitucional para esse papel regulatório da ANA, naturalmente surgem questionamentos quanto à validade do poder normativo da agência federal face à titularidade local dos serviços de saneamento básico. Se os Municípios são os titulares desses serviços (seja individualmente, seja em conjunto com outros Municípios e o Estado-membro), encarregados, portanto, de prestá-los e regulá-los (ou conceder sua prestação e delegar sua regulação), a União não esvaziaria o papel dos demais entes ao estabelecer normas de referência para a prestação e regulação? Esse novo encargo da ANA não se mostra inconstitucional perante a competência municipal para organizar e prestar os serviços de interesse local, assentado pelo art. 30, V da Constituição Federal? A observância das normas de referência como condição para o acesso a recursos federais não impõe ônus excessivo aos Municípios, desequilibrando o pacto federativo?

Nas respectivas ADIs ajuizadas, muitos foram os argumentos nesse sentido, impugnando as diversas mudanças promovidas pela nova lei, inclusive o poder normativo delegado à ANA. Na ADI 6.536, por exemplo, os requerentes alegaram que a Lei nº 14.026/2020 violou sistematicamente dispositivos da Constituição Federal, ao criar competências para a ANA em matéria estranha às suas atribuições originais, desviar a finalidade dos cargos da agência federal e concentrar atribuições regulatórias na União, em detrimento do pacto federativo.

No julgamento, o STF rejeitou, por maioria, as alegações de violação do pacto federativo e esvaziamento da autonomia municipal que a criação do papel de regulador nacional na ANA supostamente causaria. A fundamentação utilizada, contudo, variou entre os votos proferidos pelos Ministros.

O Ministro Nunes Marques, em seu voto, foi contundente ao igualar normas de referência a diretrizes, o que estaria, por consequência, obviamente dentro das competências de produção da União.

O estabelecimento de normas de referência, outro ponto questionado nas ações, está tão obviamente dentro do espectro de competências da União, que não precisa de maior justificação. Basta mencionar a norma do art. 21, XX, da Constituição, que dá à União atribuição para firmar diretrizes no tema do saneamento básico. Normas de referência são diretrizes. (BRASIL, 2022b, p. 77)

O raciocínio dedutivo do Min. Nunes Marques é simples, porém lógico: (i) “normas de referência” são diretrizes; e (ii) a instituição de diretrizes em saneamento básico é competência privativa da União de acordo com o Texto Constitucional. Logo, a conclusão lógica é pela constitucionalidade das normas de referência. Por óbvio, esse raciocínio por si só não afasta as alegações aprofundadas de violação da autonomia administrativa dos entes da Federação, de concentração indevida da regulação na esfera federal, e de desequilíbrio do pacto federativo – mas é um bom começo.

O Ministro Luiz Fux, Relator do acórdão, enfrentou em seu voto a alegação de concentração de competências regulatórias na ANA em detrimento da inovação normativa pelas agências infranacionais sustentando que, em verdade e pelo contrário, a Lei nº 14.026/2020 *estimula* as instâncias subnacionais de regulação e visa articular um “ambiente regulatório policêntrico”, consoante o art. 23, §§1º-A, III; e 1º-B da Lei nº 11.445/2007 (BRASIL, 2022b). O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, defende perspectiva congruente ao afirmar que a disponibilização de instrumentos referenciais para que os Municípios e os órgãos regulatórios infranacionais exerçam as suas competências é o *oposto* de um controle direto sobre a esfera jurídica municipal:

Observo que a edição de normas de referência pela ANA visa à difusão de boas práticas para o setor, de adoção facultativa, proporcionando “uniformidade regulatória do setor de saneamento básico” e “segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços” (art. 4º-A, § 7º, da Lei 9.984/2000), ausente a previsão, no

novo Marco Legal, de instrumentos de controle direto sobre a esfera jurídica dos Municípios.

Ao revés, o que se tem é a disponibilização de apoio técnico especializado e instrumentos referenciais para o exercício de competências que são dos Municípios e dos órgãos regulatórios locais. (BRASIL, 2022b, p. 27)

A constatação acima se resume ao seguinte: simplesmente não existe na Lei nº 14.026/2020 instrumentos que possibilitem um controle direto da esfera jurídica municipal, uma vez que as normas de referência são, como o nome indica, *referenciais* para que os Municípios e os entes reguladores infranacionais continuem exercendo as suas competências, porém idealmente com maior qualidade. Do mesmo modo, a Ministra Cármen Lúcia sustentou em seu voto que

As normas pontuadas têm caráter de referência visando a melhoria do serviço, e não afastam a titularidade dos municípios quanto aos serviços públicos de saneamento básico, pelo que permanece íntegra a autonomia dos municípios assegurada no art. 18, caput do art. 29 e incs. I e V do art. 30 da Constituição da República. (BRASIL, 2022b, p. 24)

Mesmo o Ministro Edson Fachin, que apresentou voto divergente no julgamento da ação, sustentou que as competências da União autorizam a elaboração de normas referenciais em saneamento básico para os Estados, Municípios e Distrito Federal:

A elaboração de normas gerais pela União em matéria de licitações e contratos, aliada à competência comum na temática do saneamento básico, em meu sentir, autorizam a elaboração de normas a orientar Estados, Municípios e Distrito Federal na temática.

[...]

A atribuição conferida à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, por si só, cumpre o disposto no artigo 174 do texto constitucional, razão pela qual a atribuição de conteúdo de natureza eminentemente regulatória (cláusulas mínimas contratuais, metas para alcance da universalização, regras mínimas tarifárias, dentre outras) não extravasam sua competência constitucional. (BRASIL, 2022b, p. 217)

Note-se que o Ministro Fachin justificou o papel de instituir normas de referência em outras competências da União que não a competência de instituir diretrizes em saneamento básico: na competência privativa da União para elaborar normas gerais em matéria de licitações e contratos administrativos, conforme art. 22, XXVII, CF; e na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, prevista no art. 23, IX, da CF. Esse último fundamento, como referido anteriormente, é menos comum, porém ainda aparece na doutrina.

O primeiro fundamento parece fazer sentido em se tratando de referenciais da ANA que podem de fato ser caracterizados como uma norma geral em matéria de licitações e contratos, o que dependerá, por certo, do próprio conteúdo da norma publicada.

Já para o Ministro Gilmar Mendes, é o caráter facultativo da observância das normas de referência por parte de seus destinatários que atesta a ausência de violação à autonomia municipal (BRASIL, 2022b). Na mesma linha, o Ministro Luís Roberto Barros afirma que não há “dúvida acerca da constitucionalidade formal desta lei, inclusive quando estabelece normas gerais a serem seguidas pelo município” (BRASIL, 2022b, p. 313). Especificamente quanto ao tema em comento, o Ministro justifica a atribuição de competência de edição de diretrizes à ANA, ressaltando, contudo, que a autarquia federal não deve esvaziar competência dos titulares dos serviços,

[...] apenas orientá-la, quando se verificar, por critérios técnicos, que a uniformização regulatória é mais adequada do que a descentralização. Aqui é preciso ter, Presidente e prezados Colegas, **na justificativa da legitimidade dessa alteração**, a compreensão de que o Brasil tem 5.600 municípios nos mais diferentes níveis de desenvolvimento, nos quais, por muitas razões, existem limitações cognitivas do que seja a coisa certa a fazer. Ter uma orientação de âmbito nacional é extremamente positivo e construtivo para orientar as decisões a serem tomadas pelos poderes concedentes locais. (BRASIL, 2022b, p. 314, grifos meus)

Observa-se que o Ministro Barroso defendeu não apenas a conformidade constitucional da figura das normas de referência, mas também a sua razão de existir, ou seja, a legitimidade dessa alteração legislativa. A constatação supracitada é de suma importância no estudo das normas de referência, na medida que uma conformidade da atividade com as competências constitucionais não é necessariamente suficiente para justificar a existência dessa figura normativa. Nas palavras do Ministro Barroso, essa “novidade” é *legitimada* pelo potencial que essa atuação possui para enfrentar os obstáculos do setor de saneamento básico. Explorei essa *justificativa de existência* no capítulo anterior, com a origem da figura, e abordarei adequadamente o *potencial* das normas de referência para atingir os fins desejados no capítulo 4, subsequente.

Ratificar a competência da União para instituir diretrizes e promover melhorias em saneamento básico é o primeiro passo na análise de conformidade constitucional da regulação referencial da ANA, que considero concluído. O segundo passo é verificar a

constitucionalidade das normas secundárias, ou seja, as que *disciplinam os efeitos da observância às normas de referência* (GUZELA, 2021, p. 201).

Nessa toada, face às alegações tecidas nas ações julgadas, a controvérsia mais densamente abordada pelo STF no julgamento conjunto, em relação às diretrizes regulatórias, foi justamente a opção legislativa de limitar o repasse de recursos públicos federais às entidades que prestarem observância às normas de referência expedidas pela ANA, conforme o art. 50, III, da Lei nº 11.445 e o art. 4º-B da Lei nº 9.984. Em síntese, as ações alegaram, dentre outros, desequilíbrio do pacto federativo e violação ao disposto nos arts. 1º, 18, e 30, I, II e V, da Constituição Federal.

Novamente, por maioria, o STF entendeu ser “constitucional o mecanismo de *compliance* do art. 50” (BRASIL, 2022b, p. 40), isto é, a exigência de atendimento às normas regulatórias referenciais da ANA para o recebimento de recursos públicos federais. Conforme voto do Ministro Luiz Fux, Relator do julgamento, o condicionamento da destinação de recursos federais por meio de transferências voluntárias já ocorre para atendimento de certas metas e cumprimento de obrigações pelos entes recebedores, e sequer demandaria lei disciplinadora das condições (BRASIL, 2022b). Para o Min. Alexandre de Moraes, essas transferências voluntárias da União Federal são uma das bases do federalismo cooperativo brasileiro e ganham em qualidade, previsibilidade e efetividade quando regidas por regras gerais técnicas e impessoais, tal qual são as normas de referência da ANA (BRASIL, 2022b).

Em harmonia com os entendimentos supracitados, o Min. Gilmar Mendes, em seu voto, referenciando José Afonso da Silva, enumera os elementos da autonomia municipal: autonomia política; autonomia normativa; autonomia administrativa; e autonomia financeira (BRASIL, 2022b). Com base nesses elementos, o Ministro passa à análise do questionamento de eventual existência de restrição à autonomia municipal pela Lei nº 14.026/2020, para a qual oferece uma resposta negativa:

A rigor, o design regulatório plácido no Novo Marco do Saneamento não viola a autonomia dos entes federativos subnacionais, na medida em que a Lei 14.026/2020 não atribui à ANA a competência de impor diretamente aos prestadores dos serviços públicos de saneamento básico as suas normas de referência.

Na realidade, a engenharia legislativa consubstancia verdadeiro modelo de regulação por incentivos, ou por indução, o qual se projeta verticalmente entre os planos federativos e que visa, sobretudo, a viabilizar a universalização do acesso ao

saneamento básico e a melhoria da qualidade de prestação desses serviços. (BRASIL, 2022b, p. 290)

Se considerarmos o quão essencial é o alcance aos recursos públicos federais por parte dos titulares para a prestação dos serviços de saneamento¹⁷, ao ponto de possivelmente inviabilizar a prestação dos serviços aos que não tiverem acesso aos recursos financeiros, poderia se argumentar que, na prática, as normas de referência são de adesão obrigatória e portanto violam o pacto federativo. De fato, essa é uma das críticas mais extensamente feitas à atividade normativa da ANA, bem como o teor da argumentação utilizada pelo Min. Edson Fachin em seu voto divergente:

No entanto, permitir que a União, ente financiador por excelência do saneamento básico no País, inclusive porque arrecada mais recursos, como esta Corte já asseverou tantas vezes na apreciação de conflitos federativos de natureza financeira, estrangule a competência decisória dos demais entes, sob pena de vedação ao acesso a recursos, consiste em verdadeira chantagem, a impedir o exercício de atribuição constitucionalmente conferida ao ente. (BRASIL, 2022b, p. 217-218)

Contudo, o Min. Gilmar Mendes aborda justamente esse ponto em seu voto, atribuindo, em suma, uma resposta negativa à ocorrência de violação ao pacto federativo ao condicionar esses repasses à observância das normas de referência, uma vez que essas condições só abrangem os recursos da União de *repasso voluntário* e já existiam mesmo antes da nova lei:

[...] o mecanismo de *spending power* criado pelo Marco do Saneamento atinge apenas os recursos da União cujos repasses não são constitucionalmente obrigatórios. Ou seja, apenas a destinação voluntária de recursos é que será racionalizada em termos de adesão às normas de referência.

A rigor, a imposição de condições à destinação de recursos federais via transferências voluntárias já poderia ocorrer mesmo antes da edição do novo marco legal. Em essência, esse tipo de condição onerosa sequer requeria lei disciplinadora. **A única novidade do diploma é trazer a observância das normas de referência da ANA como uma dessas novas condicionantes.** (BRASIL, 2022b, p. 295, grifos meus)

De fato, o art. 50 da Lei nº 11.445/2007 estabelecia desde sua redação original que a alocação de recursos públicos federais será feita em conformidade com as diretrizes dos arts. 48 e 49 da mesma lei e condicionados ao alcance de índices mínimos de desempenho do

¹⁷ Nesse sentido, por exemplo, de janeiro a julho de 2020, aproximadamente R\$ 330 milhões foram repassados pelo Ministério do Desenvolvimento Regional “para garantir a continuidade de empreendimentos de saneamento básico pelo País.” (BRASIL, 2020b).

prestador e eficiência dos serviços, bem como à adequada operação e manutenção dos empreendimentos anteriormente financiados com recursos federais. Vale lembrar que dentre as diretrizes da política de saneamento básico da União já constava na redação original do art. 48, III, a aplicação de recursos federais de modo a promover estímulo ao estabelecimento de adequada regulação dos serviços (BRASIL, 2007).

A Lei nº 14.026/2020 apenas trouxe a criação de mais uma condicionante – a observância das normas de referência da ANA –, reformulando a diretriz supracitada para que a União vise a uniformização da regulação do setor (BRASIL, 2020a). Conforme Pereira (2022), a Lei Complementar nº 101 de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, possui mecanismos de efetivação de mesmo teor, sem ver declarada a sua inconstitucionalidade. É justamente o que assevera o Min. Gilmar Mendes:

A esse respeito, rememoro ainda que, no julgamento da ADI 2238, este STF já declarou a constitucionalidade do art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal que condiciona o repasse de transferências voluntárias aos entes subnacionais à instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da sua competência constitucional. (BRASIL, 2022b, p. 295)

O Min. Barroso sustenta ponto de vista concordante em seu voto – essa exigência só se aplica às transferências voluntárias, e não às constitucionalmente obrigatórias. Desse modo, não há inconstitucionalidade nesse ato. É, pelo contrário, “perfeitamente legítimo que a União [...] prestigie os municípios que adotem as melhores práticas regulatórias, inclusive como incentivo para quebrar os paradigmas de ineficiência” (BRASIL, 2022b, p. 316).

À vista disso, essa atividade normativa foi assentada como uma forma de regulação por indução ou por incentivos no julgado em comento (BRASIL, 2022b, p. 290), o que aparenta ser, na maioria dos votos, justamente o que lhe confere validade perante o ordenamento jurídico pátrio. Esse era, inclusive, o entendimento doutrinário frequentemente apresentado antes do julgamento dessas demandas pelo STF, tal como Guzela tão adequadamente coloca:

O cotejamento dessas balizas às normas de referência evidencia sua adequação ao presente estudo. Isso porque, ao pretender intervir em atividades submetidas à esfera de competências municipal, a lei que institui as normas de referência não o faz por meio da coação, ciente de que fazê-lo de modo imperativo afrontaria os limites definidos pela Constituição e pela lei. (GUZELA, 2021, p. 202)

Em conclusão, constata-se no julgamento da STF uma expressa e clara visão positiva da maioria da Corte em relação ao papel de instituição de normas de referência, que, em suma e sem dúvidas, ratificou a conformidade constitucional dos artigos de lei que atribuíram essa competência à ANA. Isto é, tanto o núcleo legislativo das normas de referência quanto as suas normas secundárias foram validados pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Ao menos em primeiro juízo, levando em consideração o escopo da Lei nº 14.026/2020, com base na doutrina estudada e na decisão proferida pelo STF, não se verifica inconstitucionalidade nos artigos que delegaram essa atividade normativa à ANA. Ponto de vista contrário, inclusive, potencialmente levaria à conclusão de que a competência da União para instituir diretrizes em saneamento básico teria se esgotado com a publicação da Lei nº 11.445/2007 (e os decretos que a regulamentaram).

Porém, em verdade, a Lei nº 11.445/2007, desde sua publicação, trouxe atribuições variadas à União Federal no âmbito do saneamento, além das diretrizes emanadas pelo texto legal em si. É o caso da competência para elaboração do Plano Nacional de Saneamento Básico (art. 52, inciso I) e, agora, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.026/2020, é o caso também dos poderes normativos atribuídos à ANA.

Fato é que a dinamicidade e a constante necessidade de evolução do setor parecem tornar inviável que uma competência como a de instituir diretrizes nacionais seja esgotada já pelo legislador. Esse é o entendimento exarado pelo Ministro Nunes Marques em seu voto de julgamento, por entender que as diretrizes devem *acompanhar o estado técnica*, que

[...] é dinâmico e dependente de um agudo conhecimento dos aspectos peculiares do serviço. Por essa razão, a entrega da competência para edição das normas de referência à ANA, longe de representar inconstitucionalidade, representa, na verdade, um grande amadurecimento institucional por parte do Congresso Nacional, que assim demonstra não estar preocupado em concentrar poder de decisão, mas, sim, em que a regulamentação seja a mais adequada possível. (BRASIL, 2022b, p. 80)

O legislador constituinte atribuiu igualmente aos Municípios a competência para organizar e prestar serviços de interesse local e à União a competência para instituir diretrizes

em matéria de saneamento básico a fim de promover o desenvolvimento urbano. Não há impedimento inerente a essa última atribuição face à primeira. Inclusive, parece-me que, se fosse o caso – a instituição de diretrizes em saneamento básico por parte da União Federal hipoteticamente violaria a autonomia dos demais entes federados –, esse dispositivo constitucional não haveria motivo para ser. Careceria de razão para existir o art. 21, XX, da Constituição Federal, já que qualquer atividade normativa fundamentada nele esbarraria no art. 30, I e V da CF.

De qualquer forma, estabelecer que as normas de referência são uma figura válida, ou seja, de plena conformidade constitucional em primeiro juízo, não assegura que a sua existência seja capaz de produzir os efeitos que se propõe a produzir ou os efeitos que a lei demanda. Isso se torna especialmente relevante quando se leva em consideração a base constitucional que fundamenta competência da ANA, tanto no art. 21, XX, quanto no art. 23, IX, da Constituição Federal.

Conforme a inteligência do inciso XX do art. 21, a competência da União é de instituir diretrizes *para o desenvolvimento urbano*, inclusive em saneamento básico. Considerando as lições de Carvalho (2010a) e Justen Filho (2005) sobre diretrizes como um veículo para implementação de políticas públicas ou medidas visando um fim, essas diretrizes da União Federal serão válidas conforme a sua respectiva capacidade de atingir esses fins – nesse caso, por força do próprio dispositivo constitucional, o *desenvolvimento urbano*. E, é claro, a universalização de acesso aos serviços públicos de saneamento representa, sem sombra de dúvidas, desenvolvimento urbano. Em outros termos, “a União está autorizada a produzir diretrizes, desde que isso promova o desenvolvimento urbano” (GUIMARÃES, 2022, p. 157).

A lógica é semelhante e o raciocínio dedutivo é ainda mais simples quando se decide fundamentar o papel da ANA na competência comum da União para promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico prevista no art. 23, IX, da CF. As ações da União Federal, seja por meio de seus órgãos, seja por meio de suas entidades da administração pública indireta, devem, de forma ou de outra, *promover a melhoria* das condições de saneamento básico. Desse modo, as normas de referência serão válidas conforme sua respectiva capacidade de trazer impactos positivos ao setor de saneamento básico.

Assim, independente do fundamento utilizado, deve-se questionar: conforme planejadas e delineadas pelo legislador, a atividade normativa em comento é apta e adequada para efetivamente promover a universalização de acesso aos serviços públicos de saneamento básico, princípio fundamental do setor? Pretendo analisar e possivelmente responder tal questionamento no capítulo que segue.

4 A CAPACIDADE DAS NORMAS DE REFERÊNCIA

Embora a validade das normas regulatórias de referência possua pleno amparo constitucional, estando a matéria ratificada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade abordadas anteriormente, a *capacidade* da figura para produzir os efeitos desejados permanece em questão. Essa capacidade de produção dos efeitos desejados, para fins dessa pesquisa, pode ser denominada de *efetividade*, de *idoneidade* ou de *legitimidade*, e suscitam o seguinte: são as normas de referência nacionais capazes de gerar uniformidade regulatória, criar segurança jurídica na prestação dos serviços, e, a longo prazo, auxiliar no alcance da universalização de acesso aos serviços públicos de saneamento básico, promovendo o desenvolvimento urbano e as devidas melhorias no setor?

A resposta a esse questionamento tende a ser positiva considerando tudo estudado até o momento (o diagnóstico da situação dos serviços públicos de saneamento básico; o objetivo de atração de investimentos; o papel estruturante da União em saneamento; a necessidade de regulação homogênea e de criação de maior segurança jurídica no setor). Contudo, é somente analisando como as normas de referência foram *desenhadas*, como serão *editadas* e como devem ser interpretadas que será possível asseverar se essa figura regulatória será de fato capaz de produzir os efeitos desejados. Passo, portanto, à análise da sua profundidade e de sua forma de produção.

4.1 PROFUNDIDADE

Um dos aspectos mais controversos das normas de referência, além das discussões iniciais sobre sua constitucionalidade, seria a profundidade das normativas. Embora os dois aspectos estejam relacionados (sua constitucionalidade e sua profundidade), variados autores admitem a constitucionalidade *prima facie* das normas de referência; porém, argumentam que uma norma de referência pode apresentar uma profundidade na sua edição que a tornaria inconstitucional.

À vista disso, para fins dessa pesquisa, vamos interpretar a “profundidade” como o grau possível de especificidade temática ou material de uma norma de referência enquanto

mantém a sua constitucionalidade e a sua legalidade, ambos aspectos já analisados previamente. Para estimar essa profundidade, temos que voltar a analisar o que ampara esse poder normativo da agência federal.

Fundamentando o papel da ANA de editar normas de referência na competência privativa da União para instituir diretrizes em âmbito de saneamento básico, tal qual o art. 21, XX, da CF prevê, a *profundidade* das normas do ente federal será, por consequência, a profundidade que o ordenamento jurídico pátrio confere às diretrizes nacionais em âmbito de saneamento. Apontar que o art. 21 da Constituição Federal dispõe sobre competências administrativas e meramente definir a figura das normas de referência como as “diretrizes” de seu inciso XX é simplesmente supérfluo para uma aferição de sua profundidade. Afinal, o que seriam essas diretrizes?

Não há conceituação constitucional ou legal expressa sobre a intensidade que as diretrizes do ente central possuem. Na doutrina, por sua vez, denotam-se duas linhas de pensamento sobre a natureza das diretrizes nacionais em saneamento básico, as quais, embora não sejam (necessariamente) diametralmente opostas, apontam para diferentes direções.

A primeira linha de pensamento defende as diretrizes como “mandamentos amplos e gerais que tratam do tema, sem adentrar as nuances de descrever situações concretas” (SOUZA, 2021, p. 94). Assim sendo, a ANA deve se limitar a estabelecer regras gerais, respeitando as peculiaridades locais e sem adentrar especificidades (MENDONÇA; CARNEIRO, 2021, p. 145).

São relativamente comuns as equiparações das diretrizes do contexto constitucional do art. 21, XX, às normas gerais que a União possui competência privativa para legislar sobre em matéria de licitação e contratação para a Administração Pública (art. 22, XXVII, CF). De acordo com Cunha Filho e Araújo (2021, p. 311-313), por exemplo, a ANA deve se limitar a estabelecer “normas gerais” a respeito das matérias constantes no rol do art. 4º-A, deixando aos Estados e Municípios o encargo de legislar sobre especificidades das suas realidades regionais e locais.

Para Juliano Heinen, os regulamentos de referência da ANA, apesar de possuírem uma

estatura jurídica diferente, se aproximam materialmente com as normas gerais, por fixarem uma “disciplina jurídica consistente, coordenada e integral em determinado setor” (HEINEN, 2022, p. 241). Por esse motivo, de acordo com o autor, eventual inexistência de normas referenciais dos titulares dos serviços confere aplicação imediata às normas de referência editadas pela ANA (*ibid.*).

Contudo, a segunda linha de pensamento aponta para uma direção de maior especialidade das normas de referência, ao admitir, via de regra, que o papel de instituir diretrizes em saneamento básico, sendo expoente de competência material, poderá abranger ou levar em consideração circunstâncias específicas, conforme, por exemplo, Valente e Micali (2021). Para as autoras, as normas de referência são “normas de caráter geral”, porém distinguidas de “normas gerais” – normas gerais são resultado da competência concorrente da União Federal em disciplina legislativa, enquanto que normas de referência são derivadas de competência material, consideradas gerais devido a sua aplicabilidade facultativa. Seu conteúdo poderá versar sobre circunstâncias específicas, e, nessa competência, a ANA deve estabelecer os padrões admitidos, “a fim de excluir as condições de prestação dos serviços que não são desejáveis” (*ibid.*, p. 157).

Guimarães é mais cético quanto à conceituações concretas ao referir que “não há um conceito estático do que devem ser as normas que trazem diretrizes, mas sim algo que varia em função da realidade” (GUIMARÃES, 2022, p. 159). Para o autor, as diretrizes nacionais em saneamento básico devem analisar a realidade da prestação dos serviços e, assim, possuir uma intensidade proporcional à mudança necessária.

A visão de Guimarães harmoniza com as lições já expostas de Vinícius M. de Carvalho e Marçal Justen Filho sobre diretrizes. Carvalho (2010a) sustenta que diretrizes não são normas gerais, e portanto não regulam o serviço abstrata ou principiologicamente. Diretrizes são, afinal, a concretização da função planejadora da União no saneamento básico; estipulam os fins a serem perseguidos pelos atores e os meios mais adequados para persegui-los (CARVALHO, 2010a, p. 373-374). Ainda, as diretrizes sequer (necessariamente) pressupõem uma particularização posterior; elas podem se esgotar em si mesmas, na medida em que a competência da União para instituir diretrizes em matéria de saneamento básico não concorre com outras competências, apenas obedece aos limites relativos à autonomia dos

titulares de serviço (*ibid.*, p. 374).

Similarmente, para Justen Filho (2005, p. 44-45), diretriz (no contexto constitucional do art. 21, XX) consiste numa disciplina de conduta e, assim, apresenta uma dimensão normativa que pode ser *mais* ou *menos* extensa, bem como vinculante, a depender do seu próprio conteúdo e propósito. A autonomia federativa é violada tão somente quando “o planejamento produzir a absorção de todos os poderes para decidir, com a imposição unilateral e isolada de decisões e soluções” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 45).

Se admitirmos as normas de referência como diretrizes e, portanto, medidas visando a um fim, a profundidade (e por consequência a idoneidade) dessas diretrizes dependerá da realidade que enfrentam. Uma atuação municipal e estadual insuficiente para o alcance das metas do setor demanda, por consequência, uma atuação normativa nacional mais intensa (GUIMARÃES, 2022). Essa é a visão expressamente sustentada por Guimarães, nestes termos:

Evidenciando o desatendimento do objetivo, impõe-se a estruturação de novas diretrizes, capazes de promover os resultados desejados. A chave da questão não parece estar, portanto, na invocação da relação geral/especial, considerada de modo abstrato, como usualmente se sustenta. [...] O nível de intrusão é ancilar à efetividade do resultado. Impondo-se à União o dever de legislar para que os resultados nacionais sejam alcançados, ela deve produzir as normas que sejam idôneas. (GUIMARÃES, 2022, p. 159)

Para Mendonça e Carneiro, que realizaram uma síntese de extensa jurisprudência analisada do Supremo Tribunal Federal, “a competência da ANA se justifica quando se verificar, por critérios técnicos, que a uniformização regulatória é mais adequada do que a descentralização” (MENDONÇA; CARNEIRO, 2021, p. 141). Embora invariavelmente e obviamente tenha que respeitar a autonomia administrativa dos destinatários e prezar pelo equilíbrio do pacto federativo, nada parece impedir uma atuação da União Federal – nesse caso por meio da ANA – que leve em conta a realidade dos serviços em determinadas regiões e edite a regulação de referência cabível para melhor lidar com os obstáculos do contexto fático que enfrenta.

Justamente, se, nas palavras de Mendonça e Carneiro (2021), for verificado pelos critérios adequados a insuficiência da atuação municipal ou regional em determinada matéria,

uma atuação da ANA sobre essa deficiência estará *legitimada*; a uniformização regulatória se mostrará, nesse caso, *mais adequada* do que a descentralização no cumprimento dos princípios fundamentais do setor. Nesse sentido:

Mais do que isso, a existência de déficits históricos no setor do saneamento e a ineficácia do modelo de regulação local autorizam as diretrizes a adotarem novo direcionamento, reservando à União a criação de um arcabouço regulatório que se oriente à efetiva implementação dos resultados pretendidos pelo novo marco legal. (GUIMARÃES, 2022, p. 162).

Afinal, conforme também pontua o autor ao tecer o pensamento supracitado, a competência constitucional é de instituição de diretrizes em saneamento básico *para o desenvolvimento urbano* (GUIMARÃES, 2022, p. 157). Ou seja, a União pode – sempre nos conformes constitucionais e legais que essa atuação normativa demanda – expedir diretrizes de maneira dinâmica e aprofundada, se necessário, para atingir seus objetivos.

Inclusive, Loureiro e Moreira (2022, p. 238) afirmam que o novo marco elegeu a universalização como o princípio mais importante entre tantos, tornando-se a *principal métrica* para avaliar o mérito de *quaisquer ações* no setor de saneamento básico. Nessa lógica, somando esses raciocínios e considerando a análise feita sobre o setor de saneamento básico nos capítulos iniciais, a ANA, nesse contexto, parece estar legitimada para expedir diretrizes com profundidade elevada e levando em consideração circunstâncias reais e atuais, desde que essas promovam a universalização dos serviços – o que é quase redundante afirmar, visto que a necessária observância ao princípio da universalização dos serviços durante a instituição de normas de referência é disposição legal expressa, conforme o art. 4º-A, §§ 2º e 3º da Lei nº 9.984/2000.

Desse modo, não se pode considerar solucionada essa controvérsia específica da relação geral/especial das diretrizes (como Guimarães coloca), e talvez nem seja necessário vencê-la. A resposta à questão não mora nesse binômio, mas sim na capacidade das normas de referência, como diretrizes, de cumprir os fins propostos (GUIMARÃES, *op. cit.*), conquanto que não seja exaurida a capacidade de administração dos entes da Federação, conforme refere Oliveira:

“[...] é inegável que essa competência encontra limitação natural na própria preservação da autonomia dos demais entes em especial em suas capacidades de

autoadministração e auto-organização.

[...]

É inegável que determinados problemas, por sua complexidade, demandam certo grau de cooperação, decorrendo, daí, noções mais avançadas de federalismo, que deixa de ter como preocupação exclusiva a limitação do poder para assumir um papel propulsor da cooperação para a promoção de determinados objetivos de um modelo de Estado de Bem-Estar Social.” (OLIVEIRA, 2021, p. 120-121)

Há uma demonstrada profundidade em outros encargos atribuídos à União Federal pela Lei nº 11.445/2007 na política federal de saneamento básico, como o Comitê Interministerial de Saneamento Básico (CISB), o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (SINISA) e o Plano Nacional de Saneamento Básico, dotados de funções que ultrapassam qualquer noção de competência legislativa geral. Ainda assim, não se viu declarada a violação do interesse local ou regional sobre a prestação e regulação dos serviços públicos de saneamento básico. O próprio Plano Nacional de Saneamento Básico – incumbência da União desde a publicação da lei em 2007 –, por exemplo, deve conter ações necessárias para atingir as metas da política federal de saneamento básico, bem como diretrizes para o planejamento das ações de saneamento básico em áreas de relevante interesse turístico (art. 52, inciso I, alíneas “c” e “d”, da Lei nº 11.445/2007).

Assim, a perspectiva de Guimarães (2022) é aparentemente a que melhor se sustenta. Não parece existir uma conceituação sólida e acordada da exata dimensão das diretrizes em saneamento básico, e buscar uma no binômio geral e especial não é necessário. Uma norma de referência possuirá a profundidade e a intensidade que *necessita* possuir para cumprir os mandamentos constitucionais (ou seja, ser uma diretriz que promova o desenvolvimento urbano) e para atender os princípios fundamentais do setor de saneamento básico – principalmente fomentar a universalização desses serviços públicos –, contudo, sem esvaziar a autonomia dos demais entes federados.

4.2 O PROCESSO DE PRODUÇÃO DAS NORMAS DE REFERÊNCIA

A forma de produção das normas de referência diz, primariamente, em respeito a sua legalidade, porém, ulteriormente, em respeito a sua capacidade de produzir os efeitos desejados. O método adequado de produção de uma norma de referência será um fator determinante na efetividade e idoneidade dessa figura perante os preceitos legais e constitucionais que a regem.

A Lei nº 14.026/2020, por certo, traçou diretrizes e balizas sobre a forma de produção das normas de referência. A primeira seria quanto ao tema de uma norma da ANA: está limitada àqueles estabelecidos no rol do art. 4º-A, § 1º, da Lei nº 9.984/2000, como já mencionado.

Ainda, consoante o art. 4º-A, § 2º da Lei nº 9.984, a outra diretriz que ANA deve seguir no exercício de sua atividade normativa é a sua instituição progressiva e sua necessária observância dos princípios da universalização do acesso e efetiva prestação do serviço. Toda norma de referência deverá contemplar, desde a sua produção até a sua publicação, o princípio fundamental da universalização dos serviços públicos de saneamento básico.

Essa última disposição sinaliza que de fato a universalização é de fato o compromisso máximo desse poder normativo. Simplesmente “não será admissível norma de referência que aponte para práticas que distanciem a prestação dos serviços de saneamento da sua efetividade ou de uma ampla cobertura dos usuários” (VALENTE; MICALI, 2021, p. 160). Já a instituição progressiva das normas vem como uma forma de viabilizar a adequação gradual dos destinatários às diretrizes que são publicadas.

Em relação ao processo formal de produção das normas de referência, são vários os reflexos das determinações da nova lei. Além de sua instituição de forma progressiva, por força do art. 4º-A, § 4º da Lei nº 9.984/2000, a ANA avaliará as melhores práticas regulatórias do setor de saneamento básico por meio da oitiva das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas dos Municípios, e realizará consultas e audiências públicas, para possibilitar a análise de impacto regulatório das normas. A ANA poderá, ainda, constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras infranacionais e os representantes dos Municípios, para receber auxílio na elaboração das normas.

Conforme Pereira,

Esse procedimento participativo destina-se a prevenir conflitos regulatórios por meio do engajamento dos destinatários das normas de referência no processo de sua produção. O envolvimento dos entes reguladoras locais favorece a adesão voluntária às soluções adotadas pelas normas de referência (PEREIRA, 2022, p. 127).

A mencionada possibilidade de análise de impacto regulatório (AIR) das normas é uma importante ferramenta da regulação a ser exercida pela ANA. Para Valente e Micali (*op. cit.*, p. 166), utilizar-se desse processo na produção das normas de referência deve ser uma regra, com poucas exceções.

O art. 6º da Lei nº 13.848/2019, a “Lei das Agências Reguladoras” (dentre as quais consta, por óbvio, a ANA, consoante o rol de seu art. 2º) determina que a adoção e a alteração de atos normativos serão precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), nos termos do regulamento. O regulamento em questão se trata do Decreto nº 10.411/2020, que define, em seu art. 2º, inciso I, a AIR como o procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição de atos normativos, contendo informações e dados sobre seus prováveis efeitos, a fim de verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão.

A própria redação do dispositivo já indica a importância da adoção desse procedimento para a produção de determinadas normas de referência a fim de lhes conferir o efeito desejado e (constitucionalmente e legalmente) devido. Trata-se de garantir, por meio do processo de produção, que o ato normativo seja adequado para responder ao “problema regulatório” e para alcançar os fins almejados.

No caso das normas de referência, esses “fins” são os princípios e os objetivos dessa atividade normativa, já amplamente relatados. O próprio decreto regulamentador dispõe, em seu art. 4º, que é necessária decisão fundamentada para dispensar a análise de impacto, devendo ser baseada em, dentre outros, urgência da matéria, tratar de ato normativo considerado de baixo impacto ou tratar de ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios.

Não obstante, nos termos do art. 6º do Decreto nº 10.411, a AIR conterá, dentre outros, identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, definição dos objetivos a serem alcançados, descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema e identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição do ato normativo.

Face ao exposto, considerando especialmente o fato de contemplar os efeitos e os riscos decorrentes do ato normativo, a AIR pode ser o que *legitima* (ou não) o conteúdo e a extensão de uma norma de referência, ao apresentar um menor potencial de gerar instabilidade regulatória, o que, por consequência, garante uma maior adesão à norma por parte dos destinatários, conforme Valente e Micali:

Um processo de tomada de decisão, baseado em evidências, e a partir de um esforço coletivo de *stakeholders*, tem o condão de legitimar as normas que lhe são resultantes, o que não só diminui as chances de eventual judicialização, mas, principalmente, incentiva que sejam cumpridas pelos entes federados regionais e locais, e, via de consequência, possibilita que a padronização dos serviços de saneamento seja atingida (VALENTE; MICALI, *op. cit.*, p. 166).

Sendo normas de adesão facultativa, ou seja, que regulam por indução, essa atratividade para os destinatários é de suma importância na efetiva promoção da uniformidade regulatória. A adesão às normas de referência pelos destinatários é, por óbvio, a chave para uma regulação coerente e homogênea – principalmente se considerarmos a internalização dessas por parte dos destinatários em contratos, o que lhes confere um caráter coercitivo, consoante Guzela:

Certo, porém, é que sua adoção por estes destinatários primários amplia o espectro de incidência de tais normas para atingir também destinatários secundários: os prestadores de serviço delegatários dos municípios titulares e regulados pelas agências reguladoras locais.

Nesse caso, a relação entre as normas de referência e seus destinatários secundários apresentará características distintas da que se conforma com seus destinatários primários. *Caso estes, de maneira voluntária, adotem as normas de referência e as internalizem em editais, contratos de prestação de serviço e regras regulatórias locais, estas passarão a ser imperativas para os destinatários secundários, que não terão outra escolha senão a elas se submeter e que poderão ser punidos caso as descumpram.* (GUZELA, 2021, p. 202-203, grifos meus)

Em outros termos, a adequada produção da norma atrairá maior adesão de seus destinatários denominados “primários”. Por consequência, eventual internalização editalícia, contratual ou de regulação local tornará obrigatório à observância dessas normas por parte das empresas prestadoras de serviços de saneamento básico, garantindo uma ampliação necessária do escopo dessa regulação uniformizante.

5 CONCLUSÃO

A União Federal possui um histórico de ente que exerce papel centralizador e norteador no setor de saneamento básico, por meio de suas sucessivas políticas nacionais de saneamento básico e diretrizes legais sobre a matéria. Esse papel é atualmente exercido com base nas suas expressas competências em matéria de saneamento: o art. 21, XX da CF lhe confere competência privativa para instituir diretrizes para promover o desenvolvimento urbano, inclusive em saneamento básico; e o art. 23, IX da CF lhe confere competência comum para promover melhorias em saneamento básico.

O primeiro encargo se encontra no rol de competências privativas *executivas e materiais* da União Federal (MEIRELLES, 2016). Consoante as lições de Justen Filho (2005) e Carvalho (2010a), isso confere à União um papel *estruturante* e voltado à *ação e implementação de políticas públicas* quando se trata de sua competência para instituir diretrizes em matéria de saneamento básico.

Nessa toada, a competência comum prevista no art. 23, IX se trata de uma característica do federalismo cooperativo. Contudo, os entes federados no exercício de sua competência comum para promover melhorias em saneamento básico, seguirão as diretrizes do ente central. Denomina-se isso de uma cooperação interfederativa guiada pela União Federal.

Por seu turno, há décadas o setor de saneamento básico tropeça no alcance da universalização de acesso aos serviços. É um setor de infraestrutura acometido de instabilidade e imprevisibilidade regulatória, insegurança jurídica, custos de transação elevados, baixa cobertura de serviços e baixa atratividade para o setor privado. Devido à ausência de marcos regulatórios estruturantes, e ao fato de a prestação e regulação dos serviços de saneamento se encontrar predominantemente na esfera municipal, a inexistência de diretrizes centrais orientadoras resultou em um cenário regulatório incoerente e de baixa qualidade.

Tal foi a realidade constatada na criação e publicação da Lei nº 14.026/2020

(BRASIL, 2019a), que, tendo como princípio fundamental máximo a universalização dos serviços, apostou em e fortaleceu elementos como a prestação regionalizada, a competitividade, a atração de investimentos e a uniformização regulatória. Nesse contexto, a Agência Nacional de Águas, uma autarquia federal, passou a ser o “regulador dos reguladores” (PERLOTTI; SILVA, 2021, p. 106) por meio da instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras.

Primeiramente idealizadas em 2016 pelo Poder Executivo, restou claro que desde então as normas de referência possuem os mesmos objetivos, não obstante os longos quatro anos de maturação e evolução da figura normativa até a sua efetiva consolidação no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 14.026/2020. Essa origem da atividade normativa da ANA no Executivo e no Legislativo, bem como seu robusto arranjo de direito positivo na Lei nº 9.984/2000 e na Lei nº 11.445/2007 demonstram, em primeira juízo, a legitimidade da existência da figura para lidar com esses problemas levantados e as formas que isso idealmente ocorrerá.

A conformidade constitucional da competência da ANA para instituir normas de referência foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade, mesmo que os votos tenham utilizado de fundamentos diferentes (BRASIL, 2022b). Para o STF, as normas de referência são um poder normativo plenamente amparado no art. 21, XX ou no art. 23, IX da CF.

Abordando o condicionamento do repasse de recursos públicos federais à observância das normas de referência expedidas – instrumento que o STF denominou, dentre outros, de *mecanismo de compliance* (BRASIL, 2022b, p. 40) –, o julgado assentou que essas transferências voluntárias da União Federal apenas ganham em qualidade, previsibilidade e efetividade quando regidas por regras gerais técnicas e impessoais, tal qual são os referenciais da ANA (BRASIL, 2022b). Não foi constatado desequilíbrio do pacto federativo, nem violação ao disposto nos arts. 1º, 18, e 30, I, II e V, da Constituição Federal, por parte desse mecanismo.

Ademais, esse poder normativo foi devidamente desenhado pela Lei nº 14.026/2020.

Por consequência, a atividade normativa da ANA segue uma grande gama de princípios e de diretrizes legais e constitucionais, como, dentre outros: universalização de serviços; eficácia e eficiência na prestação; uniformidade da regulação e criar boas práticas regulatórias; legalidade; e promoção de desenvolvimento urbano.

Interpretando as normas de referência como diretrizes, essas serão um veículo de implementação de políticas públicas; uma medida visando um fim (JUSTEN FILHO, 2005; CARVALHO, 2010a). Portanto, a validade das normas de referência deve ser avaliada sobre as respectivas normas publicadas progressivamente e dependerá da constante observância dessas aos princípios e objetivos que as regem, dos contornos materiais da lei, e da efetiva promoção do desenvolvimento urbano por meio do auxílio ao alcance à universalização de acesso aos serviços de saneamento básico.

Não obstante, são normas de adesão facultativa, consoante o entendimento do STF (BRASIL, 2022b). Assim, face a sua natureza de *regulação por indução*, a atratividade das normas perante os destinatários é a essência para a devida concretização de uniformidade regulatória no setor, bem como para a promoção da universalização de acesso aos serviços. Por consequência, a adequada produção da norma, levando em consideração o cenário regulatório já existente e os critérios técnicos pertinentes, será a garantia (ou uma das garantias) de sua legitimidade, idoneidade e efetividade. Uma norma de referência deverá possuir uma produção técnica adequada que garantirá um conteúdo apto ao cumprimento de seus mandamentos constitucionais (ser uma diretriz que promove o desenvolvimento urbano, ou, alternativamente, promover melhorias em saneamento básico) e ao atendimento dos princípios fundamentais dos serviços públicos de saneamento básico.

Por fim, parece que realizar uma ponderação entre o caráter geral e especial dessa atividade normativa da ANA não é uma solução viável para os questionamentos levantados. Considerando-as diretrizes que devem promover o desenvolvimento urbano, resposta está na capacidade das normas de referência de cumprirem os fins delineados (GUIMARÃES, 2022), desde que, é claro, não seja realizado o esvaziamento da capacidade de administração dos demais entes federados (JUSTEN FILHO, 2005). Em outros termos, essas normas estarão dotadas do conteúdo necessário para a efetiva implementação de políticas públicas, sempre respeitados os princípios constitucionais e legais que regem esse poder normativo da ANA,

porém sem uma limitação pré-definida de grau de atuação, sob o risco de frustrar o adequado exercício dessa competência face à dinamicidade requerida pelos serviços públicos de saneamento básico.

REFERÊNCIAS

- ANA. Agência Nacional de Águas. **Agências Infranacionais**. Brasília: ANA, 2022. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/saneamento/agencias-infranacionais>. Acesso em 20 fev. 2023.
- BORMA, Vera de Simone *et al.* Contexto Histórico Brasileiro do Saneamento Básico – PLANASA, PLANSAB, PNSB e Lei nº 14.026/2020. In: FONTES, Paula Palma; CAJUEIRO, Janayna (org.). **Artigos: novo marco de saneamento básico**. Florianópolis: IBRAOP, 2022. p. 15-28. Disponível em: <https://www.ibraop.org.br/conteudo-tecnico/publicacoes/>. Acesso em: 14 fev. 2023.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 5.318, de 26 de setembro de 1967**. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. Brasília: Diário Oficial da União, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/15318.htm. Acesso em 02 mar. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 dez. 2022.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000**. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Brasília: Presidência da República, 2000a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm. Acesso em 15 jan. 2023.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2000b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 26 mar. 2023.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em 19 mar. 2023.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em 15 dez. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.842/RJ**. Relator: Min. Luiz Fux. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgamento em 06 mar. 2013. Brasília: 2013a.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Plano Nacional de Saneamento Básico**. Brasília: Ministério das Cidades, 2013b.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Processo nº 59000.012821/2019-50. **Nota Técnica nº 4/2017/DPLAR/SNSA-MCIDADES**. Brasília: Ministério das Cidades, 2017b.

BRASIL. Ministério das Cidades. Processo nº 59000.012821/2019-50. **Parecer nº 00631/2017/CONJUR-MCID/CGU/AGU**. Brasília: Ministério das Cidades, 2017a.

BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 844, de 6 de julho de 2018**.

Brasília: Presidência da República, 2018a. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/mpv/mpv844.htm. Acesso em 12 mar. 2023.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00006/2018**, de 6 de julho de 2018. Brasília: Ministério das Cidades, 2018b. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Exm/Exm-MP-844-18.pdf.

Acesso em 23 fev. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 844/2018. **Relatório Legislativo de 29 out. 2018**. Relator: Senador Valdir Raupp. Brasília: Congresso Nacional, 2018c. Disponível em:

<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/133867>.

Acesso em 12 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 868, de 27 de dezembro de 2018**.

Brasília: Presidência da República, 2018d. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv868.htm. Acesso em 16

mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. **EMI nº 000184/2019 ME MDR**. Brasília: Ministério da Economia, 2019a. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2213200>.

Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Brasília:

Presidência da República, 2019b. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm. Acesso em 15

mar. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei de Conversão nº 8, de 2019**. Brasília:

Congresso Nacional, 2019c. Disponível em:

<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135061>. Acesso

em 21 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Brasília:

Presidência da República, 2020a. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm. Acesso em 19

dez. 2022.

BRASIL. Governo Federal. **Recursos federais garantem obras de saneamento básico em 17 estados**. Brasília: Governo Federal, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/07/recursos-federais-garantem-obras-de-saneamento-basico-em-17-estados>. Acesso em 18 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**. Brasília: Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional, 2022a. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/saneamento/snis/painel>. Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.492/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 02 dez. 2021. Brasília: 2022b.

BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 1.154, de 1º de janeiro de 2023**. Brasília: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1154.htm. Acesso em 18 jan. 2023.

CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. *In*: MOTA, Carolina (coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 89-110.

CARVALHO, Vinícius Marques de. **O Direito do Saneamento Básico** – Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento – Volume 1. São Paulo: Quartier Latin, 2010a.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Cooperação e Planejamento na Gestão dos Serviços de Saneamento Básico. *In*: MOTA, Carolina (coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010b. p. 53-88.

CASTRO, Hélio Luiz. As agências reguladoras e expectativas em relação ao Novo Marco Regulatório do Saneamento. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 121-126.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação. *In*: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 65-86.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. A ANA como Espaço para a Formulação de Políticas Públicas em Matéria de Saneamento: reflexão a partir do advento da Lei 14.026/2020. *In*: PEREZ *et al.* (coord.) **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 297-326.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DUTRA, Joisa; MOREIRA, Egon Bockmann; LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Competência e governança no setor de saneamento: quem faz o quê?** Rio de Janeiro: FGV CERÍ -

Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura, 2021. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes> . Acesso em: 12 mar. 2023.

FERRAZ, Sérgio. Princípios do Direito do Saneamento. *In*: GUIMARÃES, Fernando Vernalha (coord.). **O Novo Direito do Saneamento Básico**: estudos sobre o Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação). Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 19-26.

FREIRE, André Luiz. Saneamento Básico: Titularidade, Regulação e Descentralização. *In*: GUIMARÃES, Fernando Vernalha (coord.). **O Novo Direito do Saneamento Básico**: estudos sobre o Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação). Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 81-122.

GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e Incompletude na Regulação por Contrato e a Função Integrativa das Agências. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 90-120, 2017. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM1ODI%2C>. Acesso em: 01 mar. 2023.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Nova Regulação do Saneamento Básico: da regulação local às normas de referência. *In*: GUIMARÃES, Fernando Vernalha (coord.). **O Novo Direito do Saneamento Básico**: estudos sobre o Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação). Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 145-166.

GUZELA, Rafaella Peçanha. Normas de referência para o setor de saneamento: um exame conceitual. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 19, nº 74, p. 187-206, abr./jun. 2021.

HEINEN, Juliano. Normas de referência da agência de águas (e saneamento básico) no Brasil a partir do novo marco legal do setor (Lei nº 14.026/2020). **Revista De Direito Administrativo**, 281 (3), p. 215–247. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v281.2022.88322>. Acesso em: 05 mar. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Parecer PL 5296 02/2005. **Revista Jurídica da Presidência da República**, Brasília, vol. 7, n. 72, mai. 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/50>. Acesso em: 15 fev. 2023.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. MOREIRA, Egon Bockmann. **O Novo Marco do Saneamento Básico (NMSB) e as Exigências de seu artigo 11-B: multiplicidade de contratos e de soluções**. Rio de Janeiro: FGV CERi - Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura, 2021. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 25 fev. 2023.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. FERREIRA, Eden José. COELHO, João Paulo Soares. **Prestação regionalizada sim. Regionalização não**. Rio de Janeiro: FGV CERi - Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura, 2021. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 12 mar. 2023.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. COSTA, Eduardo Cunha da. **O problema da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico e os interesses federativos intermediários**. Rio de Janeiro: FGV CERI - Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura, 2021. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes>. Acesso em: 25 jan. 2023.

MAFFINI, Rafael. **Elementos do direito administrativo**: atualizado até a lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MAFFINI, Rafael. HEINEN, Juliano. **A regionalização do saneamento básico e sua titularidade**: o que fazer diante de Municípios deficitários ou não atrativos ao mercado? JOTA, 07 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-regionalizacao-do-saneamento-basico-e-sua-titularidade-07072021>. Acesso em 10 mar. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** – 42ª ed., atualizada até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; CARNEIRO, Luciana Janes. Normas de Referência da ANA e Regulação do Saneamento: limites e possibilidades à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 137-146.

NOGUEIRA, Fernando. O controle judicial de regimes tarifários e o novo marco legal do saneamento. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 111-120.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. Em Busca da Efetividade na Regulação: os avanços e desafios jurídico-institucionais das agências reguladoras de saneamento. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves *et al.* **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. p. 923-966.

PEREIRA, Cesar. Normas de Referência da ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico) e Conflitos Regulatórios. *In*: GUIMARÃES, Fernando Vernalha (coord.). **O Novo Direito do Saneamento Básico**: estudos sobre o Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação). Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 123-144.

PERLOTTI, Edgar; SILVA, Andre Luís Pinto da. Novo Marco Regulatório do Saneamento: qualidade regulatória e o desafio da capacitação das agências locais. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 105-110.

PETIAN, Angélica. O alcance e os limites da competência da União para legislar sobre saneamento. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho, *et al.* **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. p. 351-370.

SAIANI, Carlos César Santejo. TONETO JÚNIOR, Rudinei. **Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004)**. Economia e Sociedade, Campinas, v. 19, n. 1 (38), p. 79-106, abr. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-06182010000100004>. Acesso em: 07 fev. 2023.

SAMPAIO, Patrícia R. Pinheiro; FIDALGO, Carolina Barros. A Histórica Controvérsia Federativa sobre a Titularidade dos Serviços de Saneamento e as Inovações Trazidas pela Lei nº 14.026/2020: Normas de Referência da ANA e Incentivos à Regionalização. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 167-177.

SCHWYTER, Anton. Desafios da regulação no novo cenário do saneamento no Brasil. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 83-92.

SOUZA, Caio Augusto Nazário de. ANA - A Federalização Regulatória dos Serviços de Saneamento Básico e o Fortalecimento das Agências. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 93-103.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

TOJAL, Sebastião; VILLELA, Renata Rocha; SPINARDI, Felipe. Análise de Impacto Regulatório no Setor de Saneamento Básico: a Relevância dos Estudos Prévios à Edição das Normas de Referência pela ANA. *In*: PEREZ *et al.* (coord.) **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 241-265.

VALENTE, Patrícia Pessoa; MICALI, Giovanna. A Adoção da AIR Quando da Produção de Normas de Referência pela ANA. *In*: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 155-166.