



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais – ARSAE-MG – e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – SEDE

Interessado: Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais – ARSAE-MG, Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA-MG – e Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S/A – COPANOR

Número: 16.282

Data: 1º de dezembro de 2020

Classificação Temática: Atos administrativos. Ato Normativo. Competência administrativa. Intervenção do Estado no Domínio Público. Agências/Órgãos de Regulação. Serviços Públicos. Concessão.

Precedentes: Promoção datada de 20 de abril de 2017, da lavra do Procurador do Estado Érico Andrade, aprovada pelo então Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica, Danilo Antônio de Souza Castro.

Ementa:

DIREITO PÚBLICO. NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE SUBSÍDIOS. DESTINAÇÃO AO ATENDIMENTO DE USUÁRIOS DE BAIXA RENDA. EXCLUSÃO DA MENÇÃO À LOCALIDADE. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO DO MECANISMO DE SUBSÍDIO TARIFÁRIO INTER-REGIONAL EXISTENTE ENTRE COPASA E COPANOR. ATRIBUIÇÃO À AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO (ANA) DA COMPETÊNCIA PARA INSTITUIR NORMAS DE REFERÊNCIA PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO POR SEUS TITULARES E SUAS ENTIDADES REGULADORAS E FISCALIZADORAS. ENTIDADES REGULADORAS. MANTIDAS AS COMPETÊNCIAS. POSSIBILIDADE DA ARSAE-MG DISPOR SOBRE A CONTINUIDADE PROVISÓRIA DO SUBSÍDIO.

Até a edição das normas de referência, pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, ou do Decreto federal trazendo a regulamentação das regras atinentes à transição no caso dos contratos de programa vigentes, a ARSAE-MG detém competência plena para editar, nos termos da lei, normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, em especial sobre o regime, estrutura e níveis tarifários, bem como sobre subsídios tarifários e não tarifários no âmbito de sua atuação.

Nesse sentido, sem adentrar em aspectos técnicos, econômicos, financeiros ou de direito societário, entende-se juridicamente viável, conforme fundamentação constante do Parecer, a proposta, apresentada pela ARSAE-MG, de manutenção provisória do mecanismo de subsídio tarifário inter-regional entre COPASA/COPANOR, com vistas a impedir danos irreversíveis na prestação de serviços sanitários operada pela COPANOR.

Referências normativas: Lei nº 9.984/2000. Lei 11.445/2007: art. 2º, XIV, art. 3º, VII, art. 10, art. 29, 10-B, art. 31, 11-B, art. 29, art. 30, art. 31 e art. 38. Lei 14.026/2020: art. 2º, art. 3º, art. 6º, art. 7º, art. 13, art. 17. Leis estaduais nº 16.698/2007 e nº 18.309/2009.

RELATÓRIO

1. A Advocacia-Geral do Estado é instada a se manifestar, nos processos SEI 2440.01.0000885/2020-08[1] e 1220.01.0007036/2020-90[2], devidamente instruídos, sobre a repercussão do Novo Marco Regulatório de Saneamento Básico frente ao mecanismo tarifário adotado entre as concessionárias COPASA-MG (Companhia de Saneamento de Minas Gerais) e COPANOR (Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S/A).
2. Em apertada síntese, é narrado que a COPANOR, subsidiária da COPASA-MG, foi criada, pela Lei estadual nº 16.698, de 17 de abril de 2007, para prestar serviços de saneamento nas regiões Norte e Nordeste de Minas Gerais[3]. Idealizada no âmbito do Projeto Vida no Vale, cujo objetivo era a universalização do abastecimento de água e do esgotamento sanitário nos Vales do Jequitinhonha, Mucuri e São Mateus[4], definiu-se, com base em critérios técnicos, que a COPANOR deveria atuar em sedes municipais, povoados, vilas ou aglomerados com população entre 200 a 5.000 habitantes.
3. Considerando que as áreas de intervenção da COPANOR são, sabidamente, de baixa renda, a Lei determinou que suas tarifas fossem diferenciadas e inferiores às da COPASA-MG.
4. Com vistas a garantir a modicidade tarifária, em sua concepção inicial, a COPANOR seria subvencionada pelo Estado, mediante recursos não onerosos, a princípio do Fundo Estadual de Saúde – FES, para execução dos investimentos necessários. Assim, evitar-se-ia a incorporação, às tarifas, de despesas de amortização ou com a remuneração de investimentos.[5] Ao passo que as tarifas serviriam para subsidiar custos operacionais da prestação dos serviços.
5. Firmes nesse propósito, em 2007, foi celebrado o Convênio de Cooperação Técnica e Financeira nº 025/2007, entre o Estado de Minas Gerais, a Secretaria de Estado de Saúde, a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, a COPASA-MG e a COPANOR.
6. O modelo institucional pensado para garantir sustentabilidade à prestadora do serviço, porém, não se mostrou suficiente e, nos anos subsequentes à criação da COPANOR, o que se verificou foi um quadro de desequilíbrio econômico-financeiro, pouca expansão e baixa qualidade dos serviços[6], conforme apontado pela Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais – ARSAE-MG.
7. O quadro foi agravado com a interrupção, em 2016, do repasse dos recursos do FES para o financiamento dos investimentos do prestador. Com o fim do Convênio nº 025/2017, os recursos para investimento na subsidiária passaram a depender de aportes de capital de sua controladora (COPASA-MG).
8. Além disso, foi constatada a defasagem da receita tarifária em relação aos custos operacionais na ordem de R\$1,86 milhões. A correção imediata dessa distorção entre receita e custos ocasionaria grande impacto nas tarifas devidas pelos usuários. Sendo assim, a ARSAE-MG optou por parcelar a correção, promovendo revisões tarifárias anuais a partir de 2016, numa tentativa de garantir o equilíbrio econômico-financeiro da subsidiária.
9. A revisão tarifária, entretanto, limitada por Lei à tarifa executada pela COPASA-MG, comprovadamente, não se prestaria a solucionar o *déficit* de recursos para a realização dos investimentos ainda necessários à expansão e à melhoria da prestação dos serviços pela COPANOR. Por esse motivo, a ARSAE-MG, se viu obrigada a intervir, valendo-se de sua competência regulatória, conforme relatado no Parecer Técnico CRE 01/2020[7]:

“Para mitigar a situação de restrição de recursos para investimento, em 2017, na 1ª Revisão Tarifária da Copasa, a Arsa-e-MG estabeleceu o subsídio inter-regional entre Copasa e Copanor, instrumento que visava alocar na tarifa da Copasa montante para garantir gastos em manutenção e a realização de investimentos na subsidiária através de aportes de capital da Controladora na sua Subsidiária.

Com a constituição deste subsídio, as tarifas da Copasa foram acrescidas em algo em torno de 1,3% (R\$ 56 milhões anuais), conforme Nota Técnica CRFEF 68/2017, considerando não somente o valor a ser aportado na Copanor, como também os tributos (IR, CSLL, PIS e Cofins) decorrentes do aumento de receita gerado.

Dessa forma, através da Resolução Arsa-MG nº 96, de 26 de junho de 2017, referente à Revisão Tarifária, a Copasa iniciou a realização de aportes na Copanor da ordem de R\$ 40 milhões ao ano para o financiamento de manutenção e de investimentos. Todas as movimentações financeiras realizadas com os recursos e os dispêndios feitos são acompanhados pela Arsa-MG, conforme os relatórios de fiscalização GFE 08/2018, 06/2019 e 10/2020, disponibilizados no site da agência.”

10. O Parecer noticia, ainda, que está em curso novo processo de revisão tarifária da COPASA-MG, a ser concluído até junho de 2021, cujas regras vigorarão de 2021 a 2025. Conjuntamente, realiza-se a revisão tarifária da COPANOR.

11. É neste contexto que se insere a consulta, uma vez que, segundo a avaliação da ARSAE-MG a sustentabilidade da COPANOR depende, atualmente, do subsídio conferido por intermédio da COPASA-MG. A possibilidade de sua manutenção, porém, depende de avaliação jurídica, haja vista as alterações promovidas pela Lei federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020, comumente chamada “Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico”.

12. Este, no essencial, o relatório. A seguir, passaremos ao exame da *questio iuris*, cabendo registrar, de antemão, que a análise ficará adstrita aos aspectos estritamente jurídicos, conforme determina a Resolução AGE nº 26, de 24 de junho de 2017.

Do regime tarifário e de subsídio conferido à COPANOR

13. Segundo o relato, em 2017, no contexto da revisão tarifária da COPASA-MG, fora deferido aumento de suas tarifas a fim de viabilizar, por meio de subsídio inter-regional, entre controladora e subsidiária, investimentos pela COPANOR, garantindo o financiamento de obras em andamento, bem como a manutenção e implantação de novos sistemas de água e de esgoto por parte desta.

14. Naquela oportunidade, a operação foi objeto de manifestações da Assessoria Jurídica da ARSAE-MG[8] e desta Consultoria Jurídica[9], que examinaram à fundo tanto as questões fáticas quanto, notadamente, as de direito, não adentrando, porém, por ser matéria estranha ao âmbito de atuação da ARSAE-MG, em questões contábeis e de direito societário atinentes ao aumento de capital da empresa pública (COPANOR) pela controladora, que ora também não serão tratadas.

15. Da Nota Jurídica da ARSAE-MG, destacamos o seguinte excerto que esclarece os contornos jurídicos do subsídio conferido:

“[...] a Copasa sugere a inclusão, em sua Receita Requerida, com repercussão tarifária para os usuários da mesma, o montante de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) para repasse à COPANOR. Referido montante seria, de acordo com as explicações da área consultante, *‘destinado à geração de um funding para custeio de obras em andamento, manutenção e implantação de novos sistemas de água e esgoto da Copanor’*”.

[...]

Nesse ínterim, cabe analisar se poderia haver, no presente momento, outro instrumento jurídico-regulatório adequado à garantia da continuidade da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário pela Copanor, além da proposta indicada pelo prestador.

Ocorre que, não obstante a redação do dispositivo supracitado [art. 38, inciso II, da Lei Federal nº 11.445/2007] indique, prima facie, ser possível a revisão das tarifas fundamentadas na suspensão de repasse de verbas governamentais oriundas do Convênio nº 025/2007, as áreas técnicas desta Agência já consolidaram entendimento de que os investimentos realizados com recursos do Estado de

Minas Gerais são considerados não onerosos ao prestador de serviços. Destarte, embora possa ter ocorrido um fato fora do controle da Copanor, tal acontecimento não alterou os custos de capital da mesma, inviabilizando sua revisão tarifária exclusivamente por esses motivos. [...]

Nesse cenário, diante da impossibilidade de revisão tarifária do prestador exclusivamente pelas razões de fato e de direito indicadas supra, entende-se ser possível um auxílio alternativo mediante a concessão de subsídios a referido prestador, consoante preconiza o outrora transcrito artigo 31 da Lei Federal nº 11.445/2007.

Conforme já mencionado no item II.1 da presente Nota, em se realizando uma leitura dos incisos I e II do artigo em voga, verifica-se que os subsídios podem, ao mesmo tempo, ser:

- a) destinados ao prestador de serviços o que ocorre na presente proposta, haja vista que beneficiará a Copanor;
- b) tarifários, pois o mecanismo de auxílio à Copanor integrará o valor final da tarifa autorizada pela Arsae.

Excerto de trabalho desenvolvido no âmbito da Associação Brasileira de Agências Reguladoras – ABAR – ilustra a possibilidade jurídica de instituição pelo Regulador do subsídio cruzados, *verbis*:

‘Deve ser destacado, porém, o seguinte: os subsídios cruzados podem ser explícitos ou implícitos. Há subsídios cruzados explícitos na medida em que são estabelecidos inicialmente os custos dos serviços e as tarifas correspondentes a sua cobertura, para em seguida, definir uma estrutura tarifária que contemple subsídios e sobrepreços. A adoção de subsídios cruzados explícitos tem como vantagem sua maior transparência, pois são conhecidas de forma clara sua grandeza e seu direcionamento. Os subsídios explícitos podem ser assim fundamentados: a) no nível de consumo dos usuários; b) nas características socioeconômicas dos usuários; e c) nas características do local onde os serviços são prestados.’ (Mário Augusto Parente Monteiro. Política de Subsídios no Setor de Saneamento Básico: Rompendo o Paradigma dos Subsídios Cruzados; in Regulação-Normatização da Prestação dos Serviços de Água e Esgoto. Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, 2008, p.322/323)”.

16. Em complemento, na Promoção desta Consultoria Jurídica, o ilustre Procurador do Estado Érico Andrade asseverou:

“É importante destacar, do ponto de vista teórico-jurídico, inicialmente, que COPASA E COPANOR se inserem no mesmo âmbito prestacional regional dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tanto que ambas se colocam como sociedade de economia mista integrantes da administração indireta do Estado de Minas Gerais, encontrando-se umbilicalmente ligadas, sob tal perspectiva, já que a COPANOR, é subsidiária integral da COPASA, como destacado na Nota Jurídica 273/2017.

Nesse sentido, o que se tem é, praticamente, a segregação da área específica de atuação da subsidiária COPANOR como área mais carente economicamente do Estado e por isso demanda maiores ações na busca da universalização do importante serviço público de saneamento básico, com interação muito próxima com a saúde pública (art. 200, IV, CF).

Noutras palavras, o Estado de Minas Gerais atua, dentro dos seus limites territoriais, no âmbito da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, por meio da COPASA/COPANOR, ambas inseridas praticamente no mesmo contexto da prestação regionalizada estadual, e ambas

sob a regulação uniforme da mesma agência reguladora, a ARSAE-MG, tudo nos termos do art. 14 da Lei 11.445/07.

A partir dessa concepção da COPASA/COPANOR praticamente como prestador único, com a segregação da área mais carente do Estado no ambiente da COPANOR, subsidiária integral da COPASA, e por isso ambas integrantes da administração indireta do Estado de Minas Gerais e sob a regulação única e uniforme da agência reguladora ARSAE-MG.

A partir dessa premissa é que surge o tema central da análise jurídica, aqui realizada em termos teóricos mais gerais: a COPANOR, por assumir a área mais carente do Estado, com baixa cobertura de água e esgoto, vinha recebendo recursos diretos do Estado para busca da universalização e este ponto, como destacado na Nota Jurídica 273/2017, se rompeu, devido às conhecidas dificuldades financeiras que o Estado atravessa, de modo que o convênio para tais repasses, segundo informado, foi suspenso no ano de 2016 e não há previsão para retomada, o que deixou a prestação do serviço essencial de abastecimento de água e esgotamento sanitário sem qualquer perspectiva de melhoria e ampliação da cobertura e até mesmo interferir diretamente na própria sustentabilidade do serviço essencial em tal região carente.

Com isso a solução regulatória engendrada, pela ARSAE-MG, prevê a perspectiva de instituição de subsídio tarifário cruzado entre COPASA/COPANOR e é esta viabilidade jurídica em tese que a Nota Jurídica 273/2017 se propõe analisar e aqui se dá maior ênfase.

Nesse sentido, é que se entende, na esteira da Nota Jurídica 273/2017, viável juridicamente, a instituição de tal perspectiva pela agência reguladora, no caso da ARSAE-MG, no próprio ambiente tarifário.

Isso porque, nos exatos termos do § 2º do art. 29 da Lei 11.445/07 *'poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços'*, cabendo notar que tal norma se insere exatamente no art. 29 que trata da sustentabilidade econômica dos serviços de saneamento, dentre eles o de abastecimento de água e esgotamento sanitário (art. 29, I).

O mesmo cenário do subsídio na modalidade tarifária, admitido no art. 29, § 2º da Lei 11.445/07, vem detalhado no art. 31, II, da mesma lei indicando que este é admissível, basicamente, para atendimento de localidade de baixa renda, admitindo-se, também subsídios internos a cada titular ou entre localidades, no caso de prestação regional:

'Art. 31 Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da ordem dos recursos:

(...)

II – tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;

III – internos a cada titular ou entre localidade, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional.'

É exatamente o caso em tela, pois,

a) se trata da perspectiva da criação de subsídio tarifário para atender localidade muito carente, com população de baixa renda, e serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário precário, no âmbito da região do Estado segregada na COPANOR, subsidiária integral da COPASA;

b) criação de subsídio entre localidades, no âmbito de gestão associada e prestação regional, como é o caso, no Estado de Minas Gerais da prestação realizada pela COPASA/COPANOR;

c) ambas submetidas a regulação única no âmbito da agência reguladora ARSAE-MG, que atende as características de autonomia e independência técnica, econômica, financeira e regulatória, nos termos do art. 21, I, da Lei 11.445/07.”

17. Logo, por ser a COPANOR subsidiária integral da COPASA-MG, entendeu-se possível considerá-la, praticamente, um único prestador, permitindo a adoção do mecanismo do subsídio cruzado. Por meio do subsídio cruzado, cuja origem remonta à época do Plano Nacional de Saneamento - Planasa - das décadas de 1970 e 1980[10], é dada ao prestador a possibilidade de equilibrar a prestação de serviços entre os municípios, de modo que operações superavitárias (normalmente nas capitais e nos grandes centros urbanos) subsidiem operações deficitárias (normalmente cidades menores, mais isoladas, com predominância da população de baixa renda)[11].

18. Malgrado, com o advento do chamado Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, consubstanciado na Lei nº 14.026/2020, que, entre as diversas alterações, modificou a redação dos dispositivos da Lei nº 11.445/2007 que davam sustentação à estrutura tarifária e de subsídio entre COPASA e COPANOR, fez surgir dúvida quanto à possibilidade de continuidade do subsídio.

Do Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico: implicações no regime tarifário/subsídio conferido à COPANOR

19. Antes de mais nada, cabe registrar que a Lei nº 14.026/2020 entrou em vigor na data de sua publicação (16/07/2020). Contudo, embora não tenha trazido prazo de *vacatio legis*, ela cuidou, em alguns dispositivos, de regras de direito intertemporal, conforme veremos ao longo da explanação.

20. A Lei 14.026/2020 atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

21. Com enfoque no escopo da consulta, daremos ênfase às alterações relativas à regulação tarifária, a começar pela modificação do próprio conceito de subsídio.

22. O Novo Marco dá nova redação ao artigo 3º, inciso VII, da Lei 11.445/2007, conceituando **subsídios** como *“instrumentos econômicos de política social que contribuem para a universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico por parte de populações de baixa renda”*. Na redação anterior, subsídio vinha definido como *“instrumento econômico de política social para garantir a universalização do acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda.”* Observa-se que o novo conceito deixou de fazer referência à “localidade”.

23. Os artigos 29, § 2º, e 31, que fundamentaram a estruturação tarifária entre COPASA-MG e COPANOR, também foram alterados, excluindo-se a menção expressa à possibilidade de subsídio entre localidades e para prestadores de serviços. Vejamos:

Dispositivos revogados	Novo Marco
Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-	“Art. 29 Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário,

<p><i>financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços. (g.n.)</i></p>	<p><i>por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços”.</i></p>
<p><i>Art. 31. Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos:</i></p> <p><i>I - diretos, quando destinados a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços:</i></p> <p><i>II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;</i></p> <p><i>III - internos a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional. (g.n.)</i></p>	<p><i>Art. 31. Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão, dependendo da origem dos recursos:</i></p> <p><i>I - (revogado);</i></p> <p><i>II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções; e</i></p> <p><i>III - internos a cada titular ou entre titulares, nas hipóteses de prestação regionalizada”. (g.n.)</i></p>

24. A respeito de eventual incompatibilidade dos dispositivos transcritos com a concessão do subsídio conferido à COPANOR, a Procuradoria da ARSAE-MG foi instada a se manifestar, havendo assim se posicionado:

"14. Note-se que, pela nova redação [art.29 da Lei nº 11.445/2007] os subsídios tarifários e não tarifários poderão ser adotados somente para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

15. Já a nova redação do artigo 31 da lei 11.445/2007, prevê a possibilidade de subsídio entre titulares nas hipóteses de prestação regionalizada, mas também destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda.

Art. 31. Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão, dependendo da origem dos recursos: [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\).](#)

(...)

II - *tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções; e* [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#).

III - *internos a cada titular ou entre titulares, nas hipóteses de prestação regionalizada.* [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#).

16. Segundo o inciso VI do art. 3º da nova redação da Lei 11.445/2007, a prestação regionalizada é uma modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole); [\(Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#).

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos; [\(Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares; [\(Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#) (gn).

17. Neste sentido há a possibilidade de prestação regionalizada em que poderá haver subsídios internos aos titulares para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. (art. 3º inciso VI, b c/c art.31, inciso III da Lei nº 11.445/2007). Todavia, a prestação regionalizada prevista neste dispositivo é caracterizada pelas três alíneas supraelencadas, demandando, em cada caso, formalidades específicas. No âmbito do Estado de Minas Gerais, observa-se que a previsão da aliena 'b' poderia constituir uma hipótese de prestação regionalizada com base na qual seria possível, a partir de análise técnica, formular algum mecanismo de subsídio tarifário."[\[12\]](#)

25. De fato, o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico não exclui a possibilidade de estabelecimento de mecanismo de **subsídio tarifário entre titulares**[\[13\]](#) no contexto de **prestação regionalizada**, com vistas a beneficiar **usuário de baixa renda**.

26. Apesar da exclusão da referência à "localidade" no conceito de subsídio, o artigo 31, inciso II, da Lei 11.445/2007 mantém previsão do subsídio entre titulares dos serviços no âmbito da **prestação regionalizada**.

27. Ademais, não se pode olvidar que entre as diretrizes[\[14\]](#) para instituição de tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico está a ampliação de acesso dos cidadãos e **localidades** de baixa renda aos serviços. Vejamos:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos, conjuntamente; [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

[...]

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - **ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;**

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços. (g.n.)

28. O que se verifica é que a prestação regionalizada ganha ênfase com a Lei nº 14.026/2020, sendo alçada a princípio fundamental do saneamento básico, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômica-financeira dos serviços (inciso XIV, do art. 2º, Lei 11.445/2007), podendo ser estruturada em:

a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o [§ 3º do art. 25 da Constituição Federal](#), composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da [Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015](#) (Estatuto da MetrÓpole);

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos; [\(Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;

29. A relevância da regionalização para a sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços de saneamento básico é inegável, pois, sabidamente, muitos municípios não possuem capacidade atrativa para investimentos no setor ou mesmo capacidade de gerir a contratação dos serviços.[\[15\]](#) O novo marco, portanto, não apenas alberga como também incentiva a regionalização como medida de sustentabilidade econômico-financeira do prestador de serviços de saneamento e de garantia à modicidade tarifária, mediante subsídios entre titulares.

30. Nesse ponto, vale ressaltar que, segundo o artigo 15 da Lei nº 14.026/2020, a competência da União de criar blocos de referência (art. 52, § 3º, Lei nº 11.445/2007) somente será exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não sejam estabelecidas pelo Estado no prazo de 1 (um) ano da publicação da Lei. Dessume-se, daí, ter o Estado, a princípio, o prazo de 1 (um) ano para instituir, mediante lei ordinária, unidades regionais de saneamento básico, o que, indubitavelmente, passa antes pela elaboração de estudos técnicos, alinhamento político e com os titulares dos serviços, audiências ou consultas públicas, etc. Ou seja, o prazo é demasiadamente curto!

31. Apesar do formato de prestação regionalizada atualmente existente entre COPASA e COPANOR, a regionalização prevista na novel legislação para o estabelecimento de subsídio entre

titulares, à obriedade, traz exigências que transcendem a atual modelagem de concessão do mecanismo tarifário inter-regional COPASA/COPANOR[16]. E, aqui, reside a insegurança jurídica.

32. A Lei nº 14.026/2020 não trouxe regras claras de transição, explicitando apenas que:

Art. 13. Decreto disporá sobre o apoio técnico e financeiro da União à adaptação dos serviços públicos de saneamento básico às disposições desta Lei, observadas as seguintes etapas:

I - adesão pelo titular a mecanismo de prestação regionalizada;

II - estruturação da governança de gestão da prestação regionalizada;

III - elaboração ou atualização dos planos regionais de saneamento básico, os quais devem levar em consideração os ambientes urbano e rural;

IV - **modelagem da prestação dos serviços em cada bloco, urbano e rural, com base em estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA);**

V - **alteração dos contratos de programa vigentes, com vistas à transição para o novo modelo de prestação;**

VI - licitação para concessão dos serviços ou para alienação do controle acionário da estatal prestadora, com a substituição de todos os contratos vigentes.

§ 1º **Caso a transição referida no inciso V do caput deste artigo exija a substituição de contratos com prazos distintos, estes poderão ser reduzidos ou prorrogados, de maneira a convergir a data de término com o início do contrato de concessão definitivo**, observando-se que:

I - na hipótese de redução do prazo, o prestador será indenizado na forma do [art. 37 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#); e

II - **na hipótese de prorrogação do prazo, proceder-se-á, caso necessário, à revisão extraordinária, na forma do inciso II do caput do art. 38 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.**

§ 2º O apoio da União será condicionado a compromisso de conclusão das etapas de que trata o caput deste artigo pelo titular do serviço, que ressarcirá as despesas incorridas em caso de descumprimento desse compromisso.

§ 3º Na prestação dos serviços públicos de saneamento básico, os Municípios que obtiverem a aprovação do Poder Executivo, nos casos de concessão, e da respectiva Câmara Municipal, nos casos de privatização, terão prioridade na obtenção de recursos públicos federais para a elaboração do plano municipal de saneamento básico.

§ 4º Os titulares que elegerem entidade de regulação de outro ente federativo terão prioridade na obtenção de recursos públicos federais para a elaboração do plano municipal de saneamento básico. (g.n.)

33. Ressalvou-se, ainda, como não poderia deixar de ser, que os contratos de concessão e os contratos de programa para prestação dos serviços públicos de saneamento básico existentes na data de publicação da Lei permanecerão em vigor até o advento do seu termo contratual (art. 17, Lei 14.026/2020 e art. 10, §3º, Lei 11.445/07).[17]

34. Não obstante, mesmo para os contratos em curso, o Novo Marco estabelece a necessidade de comprovação da capacidade econômico-financeira da prestadora para viabilizar a universalização dos serviços na área contratada até 31 de dezembro de 2033, cuja metodologia de aferição será estabelecida em decreto federal, conforme prelecionam os artigos 10-B e 11-B da Lei nº 11.445/2007:

Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização

dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias. (g.n.)

[...]

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o *caput* deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no *caput* deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no *caput* deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.

§ 3º As metas de universalização deverão ser calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo previsto no *caput* deste artigo, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem, nos termos da regulamentação.

§ 4º É facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, sem prejuízo da sua cobrança, com vistas a garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 5º O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

§ 6º As metas previstas neste artigo deverão ser observadas no âmbito municipal, quando exercida a titularidade de maneira independente, ou no âmbito da prestação regionalizada, quando aplicável.

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa.

§ 8º Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

§ 9º Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no *caput* deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária.”

35. É inquestionável, pois, que a transição para o novo formato de prestação definido na Lei nº 14.026/2020 requer regulamentação. As normas afetas ao assunto constantes da Lei nº 14.026/2020 pecam por omissão e ausência de clareza, não conferindo ao prestador e aos titulares do serviço, minimamente, segurança jurídica quanto à manutenção dos compromissos assumidos. Sobre a Lei pairam diversos questionamentos, e calorosas discussões, tendo sido, inclusive, contra muitos de seus dispositivos, aviadadas ações diretas de inconstitucionalidade[18].

36. Em princípio, permanecerão vigentes os contratos de programa contemporâneos à entrada em vigor da Lei nº 14.026/2020 até a data do termo neles fixado; contudo, a continuidade destes contratos está condicionada à comprovação de sustentabilidade econômico-financeira para cumprir a meta de universalização no prazo concedido pela novel legislação. A possibilidade de prorrogação que constava do projeto de lei enviado à sanção foi vetada pelo Presidente da República (Veto nº 30/2020[19]), estando o veto para ser examinado pelo Congresso Nacional.

37. Dúvida, então, persiste quanto à possibilidade de manutenção do mecanismo de subsídio tarifário, instituído nos termos da legislação anterior, que, hodiernamente, confere sustentabilidade econômico-financeira à COPANOR.

Da competência regulatória da ARSAE: a instituição de regime tarifário transitório

38. A ARSAE-MG foi criada pela Lei estadual nº 18.309, de 3 de agosto de 2009, para atender aos preceitos de regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Minas Gerais, em conformidade com o previsto na Lei nº 11.445/2007, constituindo-se em autarquia especial vinculada à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMAD. Entre as atribuições e competências da ARSAE-MG, incluem-se a regulação e fiscalização operacional e econômico-financeira dos prestadores conveniados, buscando a qualidade e a sustentabilidade dos serviços prestados, assim como o estabelecimento do regime tarifário, de forma a garantir a modicidade das tarifas e o equilíbrio econômico-financeiro na prestação dos serviços.[20]

39. Nesse ponto, imperioso ressaltar que a Lei nº 14.026/2020 atribuiu à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir **normas de referência** para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras. Segundo o inciso II do § 1º do art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 2000, acrescido pela Lei nº 14.026/2020, caberá à ANA estabelecer as normas de referência, inclusive, sobre regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico. O § 8º do mesmo dispositivo legal complementa, dispondo que:

“[...] as normas de referência de regulação tarifária estabelecerão os mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda, a fim de possibilitar a universalização dos serviços, observado o disposto no art. 31 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e, quando couber, o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários dos serviços.”

40. Com efeito, o artigo 23 da Lei nº 11.445/2007, que dispõe sobre a edição, pelas entidades reguladoras, de normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico também foi alterado, passando a prescrever:

Art. 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020).

- I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;
- II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
- III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;
- IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- V - medição, faturamento e cobrança de serviços;
- VI - monitoramento dos custos;
- VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- IX - subsídios tarifários e não tarifários;
- X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;
- XI - medidas de segurança, de contingência e de emergência, inclusive quanto a racionamento; ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).
- XII – (VETADO).
- XIII - procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas nos instrumentos contratuais e na legislação do titular; e ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).
- XIV - diretrizes para a redução progressiva e controle das perdas de água. ([Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

§ 1º A 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. ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

§ 1º-A. Nos casos em que o titular optar por aderir a uma agência reguladora em outro Estado da Federação, deverá ser considerada a relação de agências reguladoras de que trata o [art. 4º-B da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000](#), e essa opção só poderá ocorrer nos casos em que: ([Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

I - não exista no Estado do titular agência reguladora constituída que tenha aderido às normas de referência da ANA; ([Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

II - seja dada prioridade, entre as agências reguladoras qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular; e ([Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

III - haja anuência da agência reguladora escolhida, que poderá cobrar uma taxa de regulação diferenciada, de acordo com a distância de seu Estado. ([Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

§ 1º-B. Selecionada a agência reguladora mediante contrato de prestação de serviços, ela não poderá ser alterada até o encerramento contratual, salvo se deixar de adotar as normas de referência da ANA ou se estabelecido de acordo com o prestador de serviços. ([Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

§ 2º As normas a que se refere o caput deste artigo fixarão prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços.

§ 3º As entidades fiscalizadoras deverão receber e se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido suficientemente atendidas pelos prestadores dos serviços.

§ 4º No estabelecimento de metas, indicadores e métodos de monitoramento, poderá ser utilizada a comparação do desempenho de diferentes prestadores de serviços. ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#)).

41. Em que pesem as alterações, verifica-se que perduram na Lei nº 11.445/2007, entre outras, as competências da entidade reguladora para dispor sobre o regime, estrutura e níveis tarifários, bem como sobre subsídios tarifários e não tarifários, observadas as diretrizes da ANA, responsável pela padronização e uniformização de procedimentos de regulação e de fiscalização.

42. Logo, uma primeira conclusão que se pode extrair é que, quanto às competências da ARSAE, o novo Marco não alterou suas atribuições primárias de regulação e de fiscalização. Dito isso, torna-se possível afirmar que, até que sobrevenham normas de referência editadas pela ANA, vigoram para os titulares e prestadores conveniados as normas editadas, em seu âmbito de atuação, pela ARSAE-MG, salvo se incompatíveis com a nova Lei.

43. Lado outro, a se considerar, segundo o Novo Marco, que os contratos de programa vigentes permanecem em vigor até a data do termo contratual, bem como que estes, desde antes, deveriam prever as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços - o que importa a previsão contratual: **a)** do sistema de cobrança e composição de taxas, tarifas e outros preços públicos, **b)** da sistemática de reajustes e de revisões de taxas, tarifas e outros preços públicos e **c)** da política de subsídios - a **continuidade** da política tarifária, incluídos os subsídios, **em tese**, seria um consectário da manutenção do próprio contrato, ao menos até que sejam editadas as diretrizes gerais pela ANA e regulamentada a transição por Decreto federal.

44. É preciso cautela, contudo, ao se pensar numa renovação. Consoante já explicitado, a separação de regiões promovida pela lei que criou a COPANOR não se insere no conceito de regionalização definido pela novel legislação, que, em última análise, visa o agrupamento de municípios de diferentes portes, visando a conferir atratividade econômico-financeira para prestação dos serviços sanitários na região. Além disso, é certo que o sistema de subsídio conferido pelo novo marco tem ator único e determinado, o usuário de baixa renda. Mesmo no caso de prestação regionalizada, o subsídio entre titulares destina-se ao atendimento de **usuários determinados de baixa renda**[\[21\]](#).

45. Não bastasse isso, chama a atenção o diagnóstico contido no Parecer Técnico da ARSAE-MG:

"A Copanor conta, atualmente, com 49 concessões de serviço de abastecimento de água, sendo que 48 estão em operação; e 56 concessões de serviço de esgotamento sanitário, sendo que 40 se encontram em operação. Entre 2017 e 2020, as economias de água cresceram de 99 mil para 108 mil, elevação de 8,4%. Já as economias de esgoto aumentaram de pouco mais de 45 mil para 50 mil no mesmo período, ou seja, 10,2%.

A Copanor é, historicamente, uma empresa deficitária, tendo apresentado prejuízos regulatórios³ de R\$ 6 milhões em 2017, R\$ 8 milhões em 2018 e R\$ 7,9 milhões em 2019, conforme gráfico abaixo:

(Gráfico no original)

De 2017 para 2018, o tipo de custo operacional que teve aumento mais significativo foi o de pessoal, com elevação de 11,9%, enquanto as receitas tarifárias cresceram apenas 3,8%. De 2018 para 2019, embora em termos globais, o resultado tenha se mantido relativamente estável, houve considerável melhora nos resultados operacionais da companhia. Enquanto a soma de custos operacionais com tributos aumentou 9,2%, as receitas tarifárias cresceram quase 20%, de modo que, mesmo com aumento dos custos de capital proveniente de novos investimentos, o resultado se manteve próximo a R\$ 8 milhões negativos. Entretanto, mesmo que possa ter havido melhora no resultado operacional no último ano, ainda se observa uma necessidade de aumento tarifário de mais de 20% para que o prestador opere sem prejuízos.

Além disso, apesar da dificuldade de avaliação da qualidade dos serviços prestados em vista das poucas informações repassadas pela empresa, **as fiscalizações da Arsae-MG apontam que a Copanor continua com substanciais defasagens na qualidade e abrangência dos serviços de água e esgoto nas regiões que atende, justamente as mais carentes do estado, indicando que os investimentos são insuficientes.** Em relação às tarifas da empresa, aproximando-se a realização da Revisão Tarifária da Copanor de 2018, a companhia solicitou sua postergação, para que fosse concluída a construção do seu Banco Patrimonial, o que permitiria à Arsae-MG avaliar a inclusão, nas tarifas da Copanor, da remuneração e amortização dos investimentos realizados pela Copasa na subsidiária com recursos onerosos (ou seja, para além dos recursos subsidiados). Com a falta das informações necessárias em tempo hábil para a realização da revisão nos moldes solicitados, foi calculado apenas o reajuste tarifário em 2018, que entrou em vigor em janeiro de 2019.

Já em 2019, a Copanor reiterou a necessidade de reequilíbrio de suas tarifas através de uma revisão tarifária que deveria contemplar a reposição dos custos operacionais e a inserção dos custos de capital conforme mencionado acima. Após novas tratativas entre a Copanor e a Arsae-MG, definiu-se a realização de um reajuste tarifário, ocorrido em fevereiro de 2020, e da revisão tarifária em 2021 na mesma data da revisão tarifária da Copasa, já de posse das informações sobre a base de ativos para proceder à análise completa dos custos de capital. Assim, a previsão de revisões tarifárias anuais para a recomposição gradativa dos custos da Copanor não se efetivou entre os anos de 2018 e 2020, de forma que se torna mais relevante a realização da revisão tarifária, principalmente considerando o aumento de custos e os reiterados prejuízos observados. Portanto, a Copanor continua sendo um prestador com prejuízos recorrentes e que opera numa região ainda com baixos índices de cobertura e de qualidade dos serviços. Nesse sentido, a necessidade da Copanor de recursos, especialmente para investimentos na universalização dos serviços, se mantém bastante significativa." (g.n.)

46. Observa-se que, apesar de todo o esforço engendrado para a expansão e a universalização dos serviços de saneamento básico na região atendida pela COPANOR, bem como para a garantia de sustentabilidade econômico-financeira da prestadora, admitindo-se, inclusive, o subsídio cruzado inter-regional, os resultados obtidos, por ambas as perspectivas, não se mostraram satisfatórios, o que, sem sombra de dúvidas, exige que sejam buscadas alternativas que garantam maior efetividade. Isso não significa dizer, todavia, que deve haver um rompimento brusco, desacompanhado de estudo técnico capaz de levantar alternativas que garantam, minimamente, a continuidade da prestação dos serviços e um cronograma para implementação. Da Administração exige-se e se espera uma atuação responsável, que considere não apenas as questões de direito, uma vez que suas ações são pautadas pelo princípio da legalidade, como também as circunstâncias fáticas. Outro não é o sentido do artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#). [\(Regulamento\)](#).

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

47. Nesse sentido, um dos caminhos possíveis para tentar solucionar o *déficit* e garantir a sustentabilidade da prestação dos serviços sanitários na região atendida pela COPANOR seria por meio de revisão tarifária. Essa possibilidade fora aventada pela ARSAE, porém estudos técnicos por ela promovidos apontaram a inviabilidade da adoção da medida se desacompanhada do subsídio:

"No reajuste tarifário da Copanor de 2020, a Receita Tarifária base calculada foi de R\$ 37.767.233, o que não inclui os gastos com manutenção e investimentos que

são cobertos pelos recursos do subsídio tarifário repassado pela Copasa, nem a devida amortização e remuneração dos investimentos onerosos realizados pela Copasa na Copanor. Verifica-se que o valor do subsídio, de R\$ 40.000.000, superou a Receita Tarifária base calculada o que evidencia a impossibilidade de redirecionar os recursos obtidos por meio do subsídio para as tarifas dos usuários, que observariam forte elevação do valor cobrado pelos serviços.

Por outro lado, na preparação para a revisão tarifária da Copanor de 2021, a Arsaemg realizou cálculos prévios para estimar possíveis impactos sobre a tarifa do prestador com a reestruturação das tarifas a partir dos custos operacionais incorridos e a incorporação dos custos de capital. **Os estudos apontam que, mantidas as regras de cálculo, ou seja, já considerando a manutenção do subsídio nos moldes atuais, deverá ocorrer forte elevação das tarifas para o próximo ciclo tarifário, superior a 20%.** A potencial elevação se dá tanto pela inserção da remuneração e amortização dos ativos da prestadora constituídos de recursos onerosos, como pelo crescimento expressivo de seus custos operacionais desde a última revisão. Um aumento dessa magnitude poderia trazer dificuldades quanto ao cumprimento dos §§ 7º e 8º da Lei 16.698/2007 (lei que criou a Copanor), que estabelecem que as tarifas da Copanor não podem superar aquelas praticadas pela Copasa. **Assim, é imprescindível o direcionamento de recursos adicionais aos obtidos pela cobrança de tarifas para assegurar a sustentabilidade econômico-financeira da Copanor, conforme preconiza o art. 29 da Lei 11.445/2020, e possibilitar a expansão e melhoria dos serviços públicos de saneamento na área atendida pela empresa, ainda distante dos níveis adequados de atendimento e qualidade.**" (Parecer Técnico CRE 01/2020 - doc. SEI 20977400)

48. No cenário atual, o Parecer Técnico da ARSAE-MG aponta ser a manutenção do subsídio COPASA/COPANOR a alternativa mais viável, vejamos:

"Considerando a recente promulgação da Lei 14.026/2020, com a ausência de diretrizes da ANA ou da União, até o momento, sobre a política de subsídios, e considerando que ainda não há previsão para instituição da prestação regionalizada, as alternativas para se assegurar formas adicionais de recursos seriam a manutenção do subsídio interregional ou o retorno dos aportes de recursos do tesouro na Copanor.

Cabe lembrar que a adoção do subsídio inter-regional ocorreu em vista da descontinuidade dos aportes do Fundo Estadual de Saúde, em 2016, justificado, principalmente, em decorrência da crise fiscal e deterioração das contas do Estado. Desde então, não houve melhoria substantiva das contas do Estado, cuja situação foi agravada pela crise decorrente da pandemia do coronavírus. Conforme Boletim Quadrimestral das Finanças Públicas – 2020.01 da Fundação João Pinheiro, houve queda das receitas estaduais no primeiro quadrimestre do ano, principalmente do ICMS, e nos 12 meses encerrados em abril de 2020, a diferença entre receita e despesa empenhada foi 74,4% superior ao ano anterior, na mesma base de comparação, agravando o desequilíbrio fiscal do governo. Assim, uma solução que passe pelo retorno dos aportes do governo estadual na Copanor enfrentará diversos obstáculos e dificilmente encontrará a estabilidade de fluxo financeiro necessária para a sustentabilidade da empresa.

Por outro lado, **o subsídio da Copasa para a Copanor se encontra consolidado ao longo de quatro anos de aplicação e apresenta impacto relativamente pequeno nas tarifas da empresa controladora. Embora seja insuficiente para lidar a longo prazo com a demanda de recursos necessários para a universalização e melhoria dos serviços de saneamento nas áreas atendidas pela Copanor, ele se mostra como uma opção regulatoriamente estável, que permite manter a modicidade da tarifa, a expansão dos serviços e garantir o fluxo de recursos para a**

sustentabilidade da empresa. Ao menos até que as lacunas ainda existentes no novo Marco Legal do Saneamento sejam regulamentadas ou dirimidas.

(...)

A interrupção do subsídio inter-regional sem as definições necessárias sobre as lacunas ainda existentes sobre a legislação de saneamento básico no Brasil pode comprometer a operação da Copanor de maneira irreversível e exigir medidas mais drásticas no futuro. Acima de tudo pode prejudicar a busca pela universalização e melhoria da qualidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário nas regiões mais vulneráveis do estado. Assim, a Arsa-MG entende que a solução possível é a manutenção do instrumento de subsídio enquanto se avançam as discussões sobre o novo modelo institucional do setor de saneamento básico do país."

49. Pois bem. Muito embora as alterações promovidas pela Lei nº 14.026/2020 possam levar ao entendimento de que estaria vedada a concessão de subsídios voltados ao atendimento de "localidades", releva ponderar que o artigo 29 da Lei nº 11.445/2007, ao cuidar da sustentabilidade econômico-financeira dos serviços de saneamento básico, notadamente de abastecimento de água e esgotamento sanitário, consignou que a política tarifária deverá observar, entre outras diretrizes, "**a ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços**".

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos, conjuntamente; [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

(...)

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços. [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

50. Além disso, o artigo 30 da Lei nº 11.445/2007 estabelece que, observado o disposto no artigo 29, a estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços públicos de saneamento básico considerará os seguintes fatores: I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades

crescentes de utilização ou de consumo; **II** - padrões de uso ou de qualidade requeridos; **III** - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente; **IV** - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; **V** - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e **VI** - capacidade de pagamento dos consumidores. Logo, na formação da política tarifária, entre os diversos fatores que se deve levar em conta, destacam-se o custo mínimo operacional e a capacidade de pagamento dos consumidores.

51. Ora, no caso vertente, houve a elevação tarifária da COPASA com vistas a subsidiar justamente a ampliação do acesso dos cidadãos de localidades extremamente carentes aos serviços de saneamento básico, cuja capacidade de pagamento dos consumidores é sabidamente baixa. É preciso lembrar que a área atendida pela COPANOR é formada por municípios, povoados, vilas ou aglomerados com população entre 200 e 5.000 habitantes, que, pelas características da região, são, em sua grande maioria, usuários de baixa renda.

52. Complementando o raciocínio, não podemos olvidar que o *caput* do artigo 31 da Lei nº 11.445/2007 não determina a destinação do subsídio diretamente a usuários determinados de baixa renda, mas **ao atendimento** de usuários determinados de baixa renda. A Lei estadual nº 16.698/2007, ao criar a COPANOR, optou por uma atuação regionalizada visando à universalização e à expansão do acesso aos serviços de saneamento básico a regiões com baixo Índice de Desenvolvimento Humano, finalidade também buscada pela Lei nº 14.026/2020. O mecanismo de subsídio inter-regional atualmente adotado, apesar de dirigido à cobertura de custos de investimento e manutenção do prestador, visa dar sustentabilidade econômico-financeira à COPANOR, de modo a propiciar o atendimento da região.

53. Nessa perspectiva, eventual interrupção do subsídios, sem que antes fosse estabelecida outra forma de sustentabilidade econômico-financeira ao prestador, iria inviabilizar a prestação de serviços pela COPANOR, conforme acentuado no Parecer Técnico da ARSAE.

"A interrupção do subsídio inter-regional sem as definições necessárias sobre as lacunas ainda existentes sobre a legislação de saneamento básico no Brasil **pode comprometer a operação da Copanor de maneira irreversível e exigir medidas mais drásticas no futuro. Acima de tudo pode prejudicar a busca pela universalização e melhoria da qualidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário nas regiões mais vulneráveis do estado.**" (g.n.)

54. Conforme narrado, a revisão tarifária não seria factível. O aumento tarifário necessário para cobrir os custos operacionais e permitir a ampliação e manutenção dos serviços, além de encontrar óbice na lei de criação da COPANOR (que limita suas tarifas às da COPASA), não conseguiria ser suportado pelos usuários. Ou seja, não haveria capacidade dos usuários para pagamento.

55. Com essa compreensão, torna-se juridicamente sustentável a manutenção do subsídio em comento até que sobrevenha a regulamentação do Novo Marco Regulatório ou solução que garanta sustentabilidade à prestação de serviços, a exemplo de subvenção federal, consoante previsto no artigo 50 da Lei 11.445/2007, *in verbis*:

Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados: (...)

§ 1º Na aplicação de recursos não onerosos da União, serão priorizados os investimentos de capital que viabilizem a prestação de serviços regionalizada, por meio de blocos regionais, quando a sua sustentabilidade econômico-financeira não for possível apenas com recursos oriundos de tarifas ou taxas, mesmo após agrupamento com outros Municípios do Estado, e **os investimentos que visem ao atendimento dos Municípios com maiores déficits de saneamento cuja população não tenha capacidade de pagamento compatível com a viabilidade econômico-financeira dos serviços.** ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#)) (...)

§ 3º É vedada a aplicação de recursos orçamentários da União na administração, operação e manutenção de serviços públicos de saneamento básico não administrados por órgão ou entidade federal, salvo por prazo determinado em situações de eminente risco à saúde pública e ao meio ambiente.

§ 4º Os recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais entes da Federação, serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados.

56. Assim, sem adentrar em questões técnicas, contábeis ou de direito societário, pelo aspecto estritamente jurídico, tem-se como defensável juridicamente a **manutenção provisória**, até que sobrevenha a regulamentação federal, da política tarifária existente, amparada na continuidade dos contratos de programa, nos compromissos firmados com prestador, titulares e usuários, bem como na impossibilidade de decisão regulatória que ocasione rompimento, sem o devido planejamento, do mecanismo que subsidia a prestação dos serviços sanitários pela COPANOR. Paralelamente, considerando a probabilidade de não renovação do mecanismo de subsídio no formato hoje existente, ou mesmo, considerando que ele, por si, não tem se mostrado suficiente para promover a universalização do acesso ao saneamento básico, é imprescindível que se insista na busca por alternativas que garantam a sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços na região e o atingimento da meta de universalização.

CONCLUSÃO

57. À luz da fundamentação e das ponderações lançadas ao longo do texto, opinamos pela viabilidade jurídica da proposta apresentada pela ARSAE, no sentido de se permitir a continuidade provisória do subsídio inter-regional existente entre COPASA e COPANOR, até que as lacunas existentes na legislação sejam preenchidas com a regulamentação federal ou mesmo até que seja viabilizada solução que garanta a sustentabilidade da prestação dos serviços de saneamento básico nas regiões Norte e Nordeste de Minas Gerais.

58. Este o Parecer que ora submetemos à superior consideração.

Belo Horizonte, data supra.

Carolina Borges Monteiro
Procuradora do Estado
OAB/MG 104.259 - MASP 1211251-2

Aprovado por:

Wallace Alves dos Santos

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Advogado-Geral do Estado

[1] Processo encaminhado pela Procuradoria da ARSAE, por meio do Ofício nº 14/2020 - ARSAE/PROC, composto pelos seguintes documentos: a) Nota Jurídica ARSAE nº 273/2017 e Promoção da Consultoria Jurídica, datada de 20 de abril de 2017 (doc. SEI 17589877); b) Memorando nº CRE 190/2020 - ARSAE/CRE (doc. SEI 17590958); c) Nota Jurídica ARSAE nº 482/2020 (doc. SEI 17909210); d) Parecer Técnico CRE 01/2020 (doc. SEI 20977400); e) Memorando nº CRE 309/2020 - ARSAE/CRE (doc. SEI 20977485); f) Ofício nº 14/2020 - ARSAE/PROC (doc. SEI 21029354); e g) Memorando.AGE/NAJ.nº 113/2020 (doc. SEI 21196443).

[2] Expediente remetido pelo Secretário de Estado Adjunto da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico mediante Ofício SEDE/SECADJ nº. 91/2020, acompanhado dos documentos a seguir: a) Ofício COPASA nº 236/2020 (doc. SEI 21346248); b) Nota Técnica COPASA/DRM nº 04/2020 (doc. SEI 21346531); c) Ofício SEDE/SECADJ nº. 91/2020 (doc. SEI 21346557); e d) Despacho nº 2173/2020/AGE/GAB/ASSGAB (doc. SEI 21413628).

[3] Lei estadual 16.698/2007. Art. 1º - Fica a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa-MG - autorizada a criar empresa subsidiária integral com a atribuição de planejar, projetar, executar, ampliar, remodelar e explorar serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário; a coleta, a reciclagem, o tratamento e a disposição final do lixo urbano, doméstico e industrial; a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas, em localidades da região de planejamento Norte de Minas e das bacias hidrográficas dos Rios Jequitinhonha, Mucuri, São Mateus, Buranhém, Itanhém e Jucuruçu.

[4] Nesse sentido, colhe-se da Mensagem nº 606/2006 do Projeto de Lei que deu origem à Lei estadual nº 16.698/2007: “De outra parte, o projeto trata também de pedido de autorização para a criação de subsidiária da COPASA para explorar os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, em localidades situadas nos Vales do Jequitinhonha, Mucuri e São Mateus. É sabido que aquelas regiões ostentam o mais baixo índice de Desenvolvimento Humano - IDH, com ínfima cobertura de serviços de saneamento básico. A reversão deste quadro é o objetivo do 'Vida no Vale', projeto que o meu governo implementa com prioridade. Para viabilizar tratamento especial àquelas áreas, urge que se crie uma subsidiária cuja estrutura seja compatível com as condições especiais da população daqueles vales e cujos custos operacionais sejam adequados às condições locais. É o que prevê o art. 4º do projeto. Finalmente, dentro do contexto das providências já alinhadas, há de ser acrescida aquela que vem complementar as ações da COPASA, no que respeita ao atendimento a localidades carentes, que ainda não dispõem do abastecimento de água e esgotamento sanitário, tampouco de recursos financeiros que as possibilitem explorar por conta própria ou em regime de concessão aquela atividade. Na verdade, não podem arcar com os custos das tarifas que sustentam a prestação daqueles serviços. Daí a necessidade da criação da subsidiária que disponha de estrutura organizacional adequada àquelas peculiaridades locais e regionais, com dispêndios reduzidos. São estas as razões de inegável interesse público que me levam a solicitar dessa augusta Casa a aprovação do projeto.”

[5] Segundo consta da Nota Técnica DRM 04/2020 anexada ao SEI 1220.01.0007036/2020-90 sob o 21346531: “A instituição do Programa Vida no Vale previa a execução de políticas públicas do Estado em 92 Municípios, com 1.853 localidades rurais e urbanas, num total estimado de 1.322.530 habitantes em 2006 e investimentos na ordem de R\$ 668 milhões entre 2017 e 2010 destinados à implantação dos sistemas, bem como R\$ 68 milhões após 2010 para a ampliação dos mesmos. O Programa ainda previa a destinação de R\$18 milhões para mobilização social e comunicação.”

[6] A COPASA assevera que os repasses em valores e prazos distintos do cronograma acordado no Convênio nº 025/2007 ocasionaram atraso das obras, com impactos para a prestação dos serviços e sustentabilidade da COPANOR. Malgrado, sustenta que ela (COPASA) e a COPANOR “têm envidado esforços na expansão e operação dos sistemas”, destacando: “Em 30 de setembro de 2020, a COPANOR possuía concessão para prestação de serviços de água em 83 municípios e operava 256 sistemas de abastecimento de água e 93 de esgotamento sanitário. O quadro 01 a seguir mostra a evolução nos

últimos exercícios, evidenciando que houve empenho da Empresa na expansão dos serviços e sua descontinuidade pode afetar 217 mil habitantes.” (doc. SEI nº 21346531, Processo nº 1220.01.0007036/2020-90)

[7] Parecer Técnico da Coordenadoria Técnica de Regulação e Fiscalização Econômico-Financeira, anexado ao processo SEI 2440.01.0000885/2020-08 (doc. SEI nº 20977400).

[8] Nota Jurídica ARSAE/PROC nº 273/2017, datada de 18/04/2017, da lavra do então Procurador-Chefe da ARSAE-MG, Procurador do Estado, Paulo Gabriel de Lima, anexada ao Processo SEI 2440.01.0000885/2020-08 (doc. SEI 17589877).

[9] Promoção datada de 20 de abril de 2017, da lavra do colega Érico Andrade, aprovada pelo então Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica, Danilo Antônio de Souza Castro, anexada ao Processo SEI 2440.01.0000885/2020-08 (doc. SEI 17589877).

[10] Oficialmente, o subsídio cruzado foi instituído pela Lei nº 6.528, de 11 de maio 1978, regulamentada pelo Decreto federal nº 82.587, de 6 de novembro de 1978.

[11] Para Luiz Felipe Pinto Lima Graziano (*in* O subsídio cruzado e os contratos de saneamento básico, Revista Consultor Jurídico, de 23 setembro de 2019), deve-se ter muita cautela ao se analisar a questão da viabilidade ou inviabilidade econômica de determinados sistemas (municípios). Explica o autor: "Veja-se, por exemplo, que a operação destes serviços em um município com 5 mil habitantes pode ser inviável para um grande operador (público ou privado), mas tem sido viável para operadores de pequeno porte. Não é por outra razão que cerca de 30% das concessões privadas existentes estão localizadas em municípios com menos de 5 mil habitantes e 58% delas em municípios com menos de 20 mil habitantes, conforme dados do Panorama da Participação Privada no Saneamento 2018 (disponível em <http://abconsindcon.com.br/panoramas/>) Apelando ao senso comum para ilustrar o que se afirmou, e simplificando (muito) a discussão, da mesma forma que seria absolutamente antieconômico contratar uma grande construtora para reformar um banheiro de apartamento, não seria racional contratar um empreiteiro de pequeno porte para construir uma usina hidroelétrica. Em grande parte, é essa inadequação de prestador que o subsídio cruzado financia. Não são poucas as companhias estaduais que não arrecadam o suficiente para arcar com seus custos operacionais, sem nenhuma perspectiva de conseguirem realizar os investimentos necessários à universalização dos serviços. Não se pretende com isso negar a existência de operações deficitárias, nas quais a arrecadação tarifária será insuficiente para amortizar os investimentos necessários para a universalização. Mas, nos casos em que se constate esta inviabilidade econômica, parece muito mais adequado que se tenha um subsídio transparente, claramente previsto e segregado da tarifa a ser cobrada do usuário. Além de ser um contrassenso falar em operação superavitária em municípios que ainda não universalizaram estes serviços essenciais (apenas para exemplificar, não existe nenhuma capital no Brasil que tenha atingido a universalização), na sistemática atual é impossível entender quanto do "superávit" de uma operação financia operações deficitárias (nem quais e porque seriam elas deficitárias) e quanto destes recursos se esvai na ineficiência operacional. Aliás, sobre a questão da eficiência operacional, salta aos olhos a constatação de que a iniciativa privada, ainda que opere os serviços de água e esgoto em apenas 6% dos Municípios (consideradas também as contratações para a execução de apenas parte dos serviços), tem respondido por cerca de 20% dos investimentos realizados no setor, conforme dados disponíveis no Panorama da Participação Privada no Saneamento 2018." Para o autor, "[c]onsiderando a natureza tarifária dos preços públicos cobrados pelos serviços de água e esgoto, que pressupõe o pagamento de uma contraprestação por um serviço efetivamente prestado, seria muito mais adequado que o ônus de subsidiar operações deficitárias fosse arcado pelo contribuinte, não pelo usuário. Merece ser analisada, nesse ponto, a experiência positiva de países como Inglaterra, Colômbia e Chile na utilização do subsídio direto do Poder Público para o usuário de baixa renda (e não para o operador dos serviços). Um subsídio mais transparente certamente permitiria efetividade ao controle social, um dos princípios fundamentais na prestação destes serviços (cf. art. 3º, X, da Lei 11.445/2007). De fato, na atual sistemática, na qual as próprias companhias estaduais não informam (ou mesmo desconhecem) quem está subsidiando quem, é impossível que a sociedade exerça de fato o controle social, o que inclusive é condição de validade destes contratos (cf. art. 11, V, da Lei 11.445/07)."

[12] Nota Jurídica nº 482/2020, datada de 06/08/2020, da lavra da Procuradora-Chefe da ARSAE-MG, Advogada Autárquica do Estado, Cintia Rodrigues Maia Nunes, anexada ao Processo SEI 2440.01.0000885/2020-08 (doc. SEI 17909210).

[13] Segundo o artigo 8º da Lei nº 11.445/2007 exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento: I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; e II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

[14] Além das diretrizes fixadas no artigo 29 da Lei nº 11.445/2007, a estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços públicos de saneamento básico considerará os seguintes fatores, consoante estabelece o artigo 31 da mesma Lei: I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo; II - padrões de uso ou de qualidade requeridos; III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente; IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

[15] “A titularidade local do serviço público de saneamento básico também pode ser identificada como um fator de reforço a desigualdades regionais – pois milhares de municípios brasileiros possuem pequena ou nenhuma capacidade de atrair investimentos ou de gerir a contratação de obras e operações de saneamento básico.” (OLIVEIRA, Fernão Justen de. Marco Jurídico do Saneamento Básico. Gestão Integrada e Regulação pela Ana. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Coord.). *Direito da Infraestrutura*: estudos de temas relevantes. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 108.

[16] Minimamente, a criação de unidade regional de saneamento básico exige lei ordinária, e deve estar amparada em estudos técnicos (viabilidade técnica, econômica e ambiental) que justifiquem o agrupamento de Municípios, não necessariamente limítrofes, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou seja para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos, integrando, sempre que possível, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.

[17] Merece destaque, também, o artigo 14 da Lei nº 14.026/2020 que dispõe: **Art. 14.** Em caso de alienação de controle acionário de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução poderão ser substituídos por novos contratos de concessão, observando-se, quando aplicável, o Programa Estadual de Desestatização. **§ 1º** Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não manifeste a necessidade de alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato no momento da alienação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, fica dispensada anuência prévia da alienação pelos entes públicos que formalizaram o contrato de programa. **§ 2º** Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista proponha alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato de que trata este artigo antes de sua alienação, deverá ser apresentada proposta de substituição dos contratos existentes aos entes públicos que formalizaram o contrato de programa. **§ 3º** Os entes públicos que formalizaram o contrato de programa dos serviços terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do recebimento da comunicação da proposta de que trata o § 2º deste artigo, para manifestarem sua decisão. **§ 4º** A decisão referida no § 3º deste artigo deverá ser tomada pelo ente público que formalizou o contrato de programa com as empresas públicas e sociedades de economia mista. **§ 5º** A ausência de manifestação dos entes públicos que formalizaram o contrato de programa no prazo estabelecido no § 3º deste artigo configurará anuência à proposta de que trata o § 2º deste artigo. **§ 6º** (VETADO). **§ 7º** (VETADO).

[18] Em face da alteração do dispositivo e outros pela Lei nº 14.026/2020, o Partido Democrático Trabalhista - PDT ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade - **ADI nº 6.492**, com pedido de medida cautelar, a qual foi indeferida, *in limine*, pelo eminente Ministro Relator, Luiz Fux, conforme excertos do voto abaixo transcritos: "(...) O saneamento compreende o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, e drenagem e manejo das águas

pluviais urbanas. Além de fundamental para a dignidade humana, o acesso universal ao saneamento configura premissa básica de saúde pública e agrega benefícios ao meio ambiente, ao mercado de trabalho e à produtividade de uma economia. Sua essencialidade foi reconhecida pela Organização das Nações Unidas, ao declará-lo um direito humano essencial para o gozo pleno da vida e de todos os outros direitos humanos (Res. A/RES/64/292 da ONU). Nada obstante, os números ostentados pelo Brasil são vergonhosos: mais de 35 milhões de brasileiros não têm acesso à água tratada, mais de 100 milhões não dispõem da cobertura da coleta de esgoto (46,85%) e somente 46% do volume gerado de esgoto no país é tratado, como apontam os dados oficiais recentes trazidos aos autos. A realidade alarmante de precariedade sanitária no Brasil exige uma atuação imediata, concertada e eficiente do poder público. O perigo de dano, que se configuraria no risco de perecimento do direito em caso de demora na prestação jurisdicional, afasta-se desde logo pelo cenário lastimável em que atualmente se encontra o acesso da população brasileira a esses serviços. A manutenção do status quo perpetua a violação à dignidade de milhares de brasileiros e a fruição de diversos direitos fundamentais. É como reconhece o próprio Requerente, ao aduzir que “quanto à irreparabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados, evidencie-se que a situação atual per se já está a causar um amplo espectro de danos à população brasileira”. Some-se que a norma estipula um cronograma de implementação, cujos prazos dilargados afastam a necessidade de urgente suspensão de sua eficácia por tutela de urgência. Mesmo a obrigatoriedade de implantação de disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos até 31 de dezembro de 2020, de que trata o artigo 11 da Lei 14.026/2020, pode ser adiada pelos Municípios, respeitadas as condições legais. Sem que esteja presente o periculum in mora, não há que se conceder a medida acauteladora requerida. Tampouco resta evidenciada, in casu, a probabilidade do direito, no que se refere a um suposto conflito federativo. (...) Da mesma forma, demanda maiores esclarecimentos a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo que confere à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico o condão de criar normas de caráter regulamentador, como a regulamentação tarifária e a padronização dos instrumentos negociais, que seriam de competência dos municípios. Como visto, o artigo 20, inciso XX, da Constituição, ao conceder competência à União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, expressamente menciona o saneamento básico. Some-se que, em recente precedente, este Supremo reconheceu a competência regulatória de natureza técnico-administrativa de agência reguladora estadual de saneamento básico - sem prejuízo da competência comum aos entes para atuar na área. No caso, o Plenário considerou legítima a atribuição da AGERGS de prevenir e arbitrar, conforme a lei e os contratos, os conflitos de interesses entre concessionários e usuários ou entre aqueles e o Poder concedente (ADI 2095, Relatora CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2019, DJe 26-11-2019). A concentração de função regulatória da ANA figurava igualmente de iniciativas anteriores de alteração do marco regulatório do setor, a exemplo das Medidas Provisórias 844/2018 e 868/2018, que não foram convertidas em lei. A medida, a princípio, pretende solucionar os riscos gerados pela sobreposição de entidades reguladoras. Ainda que, em certos casos, a coexistência seja benéfica e consentânea com a complexidade inerente a alguns sistemas, pode ser ineficiente, ao causar inconsistências, onerar excessivamente o usuário ou comprometer a clareza das diretrizes. Há, ainda, o risco de colapso das regras regulatórias em razão da dependência regulatória, em que a busca por legitimidade de cada agência por seu mandato é moldada pela conduta das outras, na contramão de uma cooperação regulatória (AHDIEH, Robert B. Dialectical regulation. Connecticut Law Review vol. 38. 2005. p. 865). Certamente, a questão demanda um aprofundamento incompatível com a presente análise perfunctória. (...) Por fim, tampouco restou suficientemente demonstrado o risco à modicidade tarifária, à universalização do serviço e, conseqüentemente, a violação aos objetivos fundamentais da República insculpidos no artigo 3º da Constituição. Ao contrário, o Requerente fundamenta a inconstitucionalidade da norma no fato de que “permite a aferição de lucros vultosos para a execução de um serviço público, que vai onerar ainda mais as pessoas advindas de classes sociais mais vulneráveis, que estarão à mercê das regras mercantis na exploração do serviço de saneamento”. Ao que se infere da inicial, trata-se de ilações baseadas na premissa ideológica de que o lucro do setor privado seria aprioristicamente incompatível com os princípios constitucionais que norteiam a prestação de serviço público. Ora, já não é de hoje que os diversos setores concedidos são prestados pela iniciativa privada, cabendo ao Estado ditar os moldes da prestação via regulação, com a chancela do Supremo. Além de expressa previsão constitucional de outorga de serviços públicos essenciais, a Ordem Econômica tem por base os princípios da livre iniciativa e a livre concorrência, sobretudo quando em benefício de uma prestação mais adequada de um serviço público que demanda investimentos vultosos, de longo prazo e de baixo retorno

político. (...) Para além de uma deferência técnica à especialização do setor e do experimentalismo democrático, que protege novas iniciativas em escolhas regulatórias, é a urgência de políticas voltadas a sanear uma situação socioeconômica de aviltante gravidade que afasta a concessão na cautelar no presente caso. É inegável que o desenho normativo do marco regulatório de um setor tão sensível a todos os brasileiros não pode ser isento a um controle social e jurídico rigorosos, sobretudo diante dos imperativos constitucionais de universalização, adequação e eficiência. Nada obstante, em um juízo perfunctório, inerente à sede cautelar, os compromissos regulatórios a serem assumidos pelo setor não parecem violar a Constituição Federal, senão justamente promover o acesso a condições mínimas de dignidade como água potável e a tratamento de esgoto. (...)" (<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343910113&ext=.pdf>) Além desta, foram ajuizadas também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº **6.536** e **6.583**, sendo todas elas pensadas, pela identidade temática.

[19] Informações disponíveis em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/13485>. Acesso em 24/11/2020.

[20] Confirma-se o Decreto estadual nº 47.887, de 13 de março de 2020, que contém o o regulamento da Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. Disponível em https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=47884&comp=&ano=2020&aba=js_textoOriginal#texto. Acesso em: 25/11/2020.

[21] Os subsídios podem ser internos a cada titular, considerando as distinções tarifárias conforme fatores constantes do artigo 30 da Lei nº 11.445/2007, notadamente mediante divisão de tarifas em categorias de usuários, faixas ou quantidades de consumo, ou entre municípios, no sentido de se conseguir, por meio da regionalização, escala econômica suficiente a dar sustentabilidade à prestação dos serviços, mas considerando, em ambos os casos, como destinatários dos subsídios os usuários de baixa renda.



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Borges Monteiro, Procurador(a) do Estado**, em 01/12/2020, às 10:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 01/12/2020, às 11:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).

Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do**



Estado, em 01/12/2020, às 11:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

[http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **22011500** e o código CRC **E58E960D**.

Referência: Processo nº 2440.01.0000885/2020-08

SEI nº 22011500