

LEI Nº 14.026/2020: BREVES CONTRASTES DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Roberlei Aldo Queiroz¹

Professor da Escola de Gestão Pública (EGP) – TCE/PR
Doutorando em Direito - FADISP/SP
Mestre em Direito – UNICURITIBA
Bacharel em Direito – PUCPR

Ricardo Castilho²

Pós-Doutor em Direito – UFSC
Doutor em Direito - PUC-SP
Professor de Direito nos Programas de Mestrado e Doutorado - FADISP/SP e EPD
Presidente da Comissão de Estudos da Cidadania – IASP
Presidente da Escola Paulista de Direito – EPD

Stela Franco Wieczorkowski³

Graduanda em Direito - FAE/CTBA.

RESUMO

O artigo é parte dos estudos direcionados aos temas dedicados ao novo marco legal do saneamento básico, denominação ofertada para a lei 14026/2020, a qual trouxe alterações no modo de se pensar na distribuição das atividades ligadas ao setor. O enfrentamento do assunto ainda é novidade para as fontes do direito, o que implica na necessidade de se aguardar o posicionamento do tribunais, principalmente em uma época em que a judicialização, em todos os alcances do termo, impera na opinião pública e da mídia em geral. Os novos parâmetros afirmam que seguem os modernos ensejos da legislação, os quais propiciariam soluções jurídico-normativas mais céleres e efetivas e trariam efeitos práticos que os cidadãos esperam das políticas públicas. Muitos elogios foram feitos ao apoio ao mercado privado e imposição das concessões via licitação. Contudo, existem críticas que devem ser sopesadas e talvez levadas também ao diálogo, pois não se afastam da razão parcial. Os princípios que norteiam o atual direito administrativo, sejam os já normatizados ou os implícitos, exigem o cumprimento da

1 Contato: roberleiqueiroz@gmail.com, (<http://lattes.cnpq.br/7913793568386917>)

2 Contato: rcjursp@gmail.com, (<http://lattes.cnpq.br/6275673344564572>)

3 Contato: stela@roberleiqueiroz.av.br

efetividade da representatividade do eleitor e do contribuinte, os quais desejam acima de qualquer coisa a contraprestação de um contrato social contemporâneo e com os olhos voltados a uma cidadania mínima nas políticas públicas, gerando um mundo com melhores resultados práticos de convivência. A sociedade passa por momentos onde o diálogo local é tão ou mais importante que o universal, o que parece não se encaixar na nova legislação. É certo que é chegada a hora da virada, da colheita de dados concretos para que o Brasil possa ultrapassar conceitos teóricos e realizar as mudanças necessárias, o que se concorda ser mais possível com a iniciativa privada, mas é imprescindível compreender e evitar alguns inimigos morais e técnicos, pois o ato de cuidar do que é de todos deve ser eleito como conduta primária, ensejando benefícios sociais efetivos para o coletivo com interesse público, onde o lucro deve sim ser perseguido como atividade mercantil, mas nunca como a principal chama.

PALAVRAS-CHAVE

Saneamento. Sustentabilidade. Princípio da Eficiência. Políticas Públicas. *Compliance* Público.

1 INTRODUÇÃO

No dia 16 de julho de 2020, o Presidente Jair Bolsonaro sancionou a Lei nº 14.026/2020, também conhecida com o Novo Marco Legal do Saneamento Básico, alterando as leis já aplicáveis anteriormente ao tema e estabelecendo novas metas, bem como tendo a ousada proposta de universalizar o saneamento básico em todo o território nacional até 31 de dezembro de 2033.

Muito discutida, a proposta de lei foi aprovada na Câmara dos Deputados no final de 2019, votada no Senado em junho do corrente ano e encaminhada para sanção presidencial, a qual foi publicada após 12 vetos pelo Presidente da República.⁴

Cabe lembrar que a Lei nº 11.445/2007 já havia trazido uma série de inovações para o serviço público de saneamento básico, proporcionando importantes mudanças na atividade e empresas que prestavam o serviço desde então, podendo ser considerada um pontapé inicial para o atendimento aos objetivos de fornecer água tratada e coleta de esgoto em todo o Brasil.

Dentro dessa ideia, o Novo Marco Legal trouxe importantes modificações, conferindo para a Agência Nacional de Águas (ANA) a competência em instituir normas referenciais de regulação do serviço público de saneamento básico, podendo assim ser considerada como uma tentativa de uniformizar o serviço, atendendo ainda as diretrizes já determinadas na Lei 11.445/2007.⁵

4 <https://www.migalhas.com.br/quentes/330757/bolsonaro-sanciona-com-vetos-lei-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>

5 Art. 4º-A. A ANA instituirá normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

As novas competências conferidas para a ANA, além de determinar o estabelecimento de normas gerais para a regulação dos serviços públicos de água e esgoto, tratam também de assegurar o seu cumprimento e o impacto de tais normas perante os agentes reguladores locais e a atividade fiscalizatória, cabendo a mesma avaliar tais impactos.

Ainda, resta observar que a determinação da competência sobre normas gerais de regulação pela Agência Nacional de Águas não significa a anulação das agências reguladoras locais, muito pelo contrário, pois caberá às reguladoras estaduais ou municipais acompanhar as normas referenciais elaborados pela ANA, para a aplicação em âmbito municipal ou regional.

É nítido que a o Governo Federal teve três principais intenções na análise dos vetos⁶ e aprovação da lei: a) modernizar o serviço; b) diminuir a estatização indireta e aumentar os serviços privados; c) propiciar maior competitividade entre o setor público e privado.

A breve análise trazida neste texto tem o escopo de manter o sopesamento entre os princípios do direito administrativos e a vedação ao retrocesso, mas não tem o condão de desmerecer a intenção de modernizar os serviços e a iniciativa privada.

2 PARTICIPAÇÃO ATIVA DA INICIATIVA PRIVADA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

É luzente que vivemos uma era em que os serviços privados apresentam números e resultados melhores, mais céleres e modernos. Contudo, ao se tratar da coletividade e do interesse público, outros nuances devem também ser levados em conta, como a segurança da entrega mínima, da universalidade do alcance dos serviços e da sustentabilidade local.

Em um país continental como o Brasil não é possível se falar em políticas públicas regradas de forma igualitária. São vários os brasis e uma política pública deixa de ser ética quando deixa de representar a vontade do outro local, do eleitor, do cidadão de sua comunidade e neste momento ha o rompimento dessa representatividade

6 “Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1o do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 4.162, de 2019, que “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”. Mensagem de veto 396/2020.

em face da violação dessa vontade e necessidade. Por essa razão, a lei não deve nunca deixar de cultivar o vínculo com a sua localidade e se preciso for atualizar-se das necessidades de cada um ao ponto de se prevenir de eventual possibilidade de desvio. Esse diapasão não foi inventado nesse século, pois remonta as dualidades de muitos, como nas escritas de Hesse e Lassale. Perder esse eixo chamando de modernidade é abandonar conquistas sociais duramente conquistadas.

Os que entendem que ao se falar em assim se está indo contra o capitalismo ou contra a iniciativa privada está em claro desacerto com as teorias que envolveram as duas concepções de justiça, que carregam a equidade e o bem estar com freios e contrapesos.

Estamos a falar neste texto de *serviço público* de não de *serviço privado*, o que não impede de forma alguma que seja prestado por empresas públicas e/ou privadas, desde que ambas enfrentem absolutamente os mesmos ônus para tal função, sendo que aventura ao setor público não permite alguns bônus marcantes do mercado privado, como o fácil arrependimento e desistência, a não existência de atos de império de gestão e a flexibilização de princípios que na seara das contratações públicas estão enraizados pela Constituição Brasileira.

O Brasil é um país com gigantescas diferenças entre suas localidades, bem como em suas culturas e necessidades. Enquanto existem regiões onde o problema natural e a seca, em outros são as enchentes. As características brasileiras são únicas no cenário mundial, uma vez que sua população é gigantesca, seguido de sua geografia e diferenças sociais.

A afirmação de Pero Vaz de Caminha feita ao Rei de Portugal de que *“aqui nessa terra tudo que se planta nasce, cresce e floresce”* não retrata mais a verdade, pois existem locais onde a desertificação pode já ser uma realidade e outros onde os danos ao meio ambiente ocasionados pelo desenfreado crescimento das grandes cidades podem já ter impedido a agricultura sem altos investimentos, tanto do setor público quanto do privado.

O que se pretende afirmar com tais observações, é que o Brasil precisa urgentemente preparar seu campo normativo para se proteger das dificuldades enfrentadas pelos dias atuais e isso deve ser feito localmente e não sob orientação e visão do que ocorre lá fora, nos países desenvolvidos, pois suas soluções podem não servir para nossas realidades. O que se tem certeza é que os brasileiros não suportam mais tamanhas injustiças sociais vivenciadas cotidianamente e agora imbricadas na mídia de todas as formas, sequer permitindo que qualquer um deixe de ter conhecimento do que vem acontecendo. Quando isso continua a vontade geral se rompe!

Assim, é perfeitamente compreensível que governantes entendam mais simples abrir todos os mercados em todos os sentidos, e realmente parece ser uma escolha boa neste momento. Mas é preciso se orientar do que a população precisa

e focar as políticas públicas em tais áreas. Agir com despreparo neste caso será a manutenção do ócio, o caos do bem estar social. Em todos os momentos o representante deve *sopesar* as questões envolvidas em cada ato para que a finalidade principal seja alcançada, o interesse público.

Para se compreender como chegamos ao que se tem hoje e onde se deve chegar, devemos destacar o estado atual brasileiro. Mas não somente como estão suas normas, mas sim se são úteis ao que o *povo* precisa, para as melhorias que o *cidadão contribuinte* espera! Como já dito, a verdade é relativa, Então, devemos nos ater aos nossos problemas e encontrar as nossas soluções.

As liberdades democráticas podem basear-se na igualdade de todos os cidadãos perante a lei, mas só adquirem significado e funcionam organicamente quando os cidadãos pertencem a agremiações ou são representados por elas, ou formam uma hierarquia social e política. (ARENDR, 2012, p. 440)

Ate agora não se falou precisamente do quanto é importante a participação do cidadão, antes e depois das políticas públicas. Se o cidadão esperar que tudo ocorra sozinho, na inercia de seus atos e cobranças certamente estará eternizando a promessa, pois esta não ira se concretizar.

Portanto, vê-se como “extremamente positiva a alteração legislativa que busca aumentar a competitividade entre empresas públicas e privadas”, trazendo as empresas privadas para prestação de serviços tão essenciais como o de saneamento e efetivamente existem empresas privadas que prestam esse serviço de forma exemplar no Brasil, podendo comparar seus números aos serviços existentes em comunidades já desenvolvidas, mas não se vê sem sopesamento principiológico as vedações aplicadas aos contratos que podem ser firmados entre entes públicos, como os de programa. Diminuir sim, arrazoar muito a se decidir por eles sim, fiscalizar muito as metas sim, tentar licitar antes sim, mas vedar não, pois isso pode implicar em um retrocesso de alcance do poder público onde o interesse privado não alcança, sendo que incluir bolsões e lotes de áreas pode não ser suficientes e um hiato pode se firmar.

Ainda, a Lei nº 14.026/2020 estabeleceu novo prazo para a total eliminação dos conhecidos lixões, estendendo até 2021 (podendo chegar até 2024 ou dar outras soluções para casos especiais) o dever de eliminar as disposições de resíduos de forma inadequada, determinando ainda a articulação entre o Plano Nacional de Resíduos Sólidos, o Plano Nacional de Saneamento Básico e o Plano Nacional de Recursos Hídricos, o que importa na cooperação entre os planos para atender ao ideal de utilização racional dos recursos naturais e disposição adequada dos resíduos, como forma de propiciar o desenvolvimento sustentável da atividade.

Mas a principal alteração, como dito, repousa mesmo no Novo Marco Legal do Saneamento Básico quanto às formas de contratação:

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.” (Lei 11.445/2007 alterada pela Lei 14.026/2020)

Considerando a previsão acima, este poderá ser um dos maiores impactos no sistema atual para os municípios que firmam, por exemplo, contratos de programa, como ocorre normalmente com grandes empresas do setor. Logo, os municípios precisarão se adaptar à nova normativa (caso a mesma seja mantida pelo filtro dos tribunais), com a conseqüente realização de veículos licitatórios para a prestação do serviço em questão, contudo, ainda, por força do seu § 3.⁷, os contratos existentes terão sua vigência até seu termo contratual.

Por outro vértice, a nova previsão legal traz em seu bojo a possibilidade de participação ativa da iniciativa privada na prestação do serviço público de saneamento básico, o que para os estudos e diálogos inaugurais da lei favorece a eficiência do serviço prestado, em razão da possibilidade de competição. Os debates travados no projeto alegam que em algumas localidades, inexistente atendimento a todos os padrões desejados pela exclusividade muitas vezes exercida.

Ainda, com a finalidade de favorecer esta posição, um dos vetos presidenciais foi justamente para criticar a renovação dos contratos já existentes por mais 30 (trinta) anos, por considerar que a possibilidade de renovação somente iria protelar a efetiva aplicação da nova lei.⁸

Neste ponto, faz-se mister uma pequena crítica à tentativa da lei desejar oferecer, em tese, maior segurança através do império da rigidez na contratação somente via licitação, pois vale destacar que o interesse público não encontra sua eficiência somente no menos oneroso ou no certame mais concorrido, quiçá nas licitações mais trabalhosas, burocráticas e rígidas, muito pelo contrário, pois o que se deve alcançar é a efetividade do que espera o cidadão.

7 § 3º Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

8 “A propositura legislativa, ao regularizar e reconhecer os contratos de programa, situações não formalizadas de prestação de serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como possibilitar a prorrogação por 30 anos das atuais avenças, prolonga de forma demasiada a situação atual, de forma a postergar soluções para os impactos ambientais e de saúde pública decorrentes da falta de saneamento básico e da gestão inadequada da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Ademais, a proposta, além de limitar a livre iniciativa e a livre concorrência, está em descompasso com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico que orienta a celebração de contratos de concessão, mediante prévia licitação, estimulando a competitividade da prestação desses serviços com eficiência e eficácia, o que por sua vez contribui para melhores resultados.” (Mensagem 396/2020. Razão de Veto do art. 16)

Inclusive, isso também não importa em afastar a iniciativa privada, pois diversas seriam as possibilidades de inserir as empresas privadas nesse contexto, embora se compreenda que via concessão ergue-se o preceito constitucional. O que se quer dizer é que se o intuito era modernizar a lei e junto trazer o interesse privado, deveria também ter sido flexibilizada ainda mais a forma de contratação.

Por essa razão, o direito administrativo vem sendo cada vez mais flexível em suas normas, focando mais nos princípios que garantam um maior compliance e uma maior qualidade do participante e dos serviços que meramente uma concorrência de preços entre aventureiros.

O Brasil precisa de serviços entregues, deixando a linha de frente dentre os países campeões de obras não finalizadas, muitas vezes ocasionadas justamente por se buscar somente rigidez na contratação e aumento da competitividade de preço e não de qualidade.

Empresas privadas sim, desde que com absoluta segurança no trato com o dinheiro público, evitando que nos serviços públicos passe a ocorrer o que se vê em demasia nas obras de edificação pública, onde se impera a licitação rígida e nem por isso tem-se a certeza de efetividade.

O que pode diferenciar é o aumento na rigidez da fiscalização e punição para os deixam de cumprir o que se esperava, papel inclusive primordial dos Tribunais de Contas. Assim, inclusive, estão norteadas as recentes alterações da LINDB a partir de seu artigo 20.

A história brasileira comprova que a rigidez da lei 8.666/93 não garantiu alteração impactante nos números de obras não entregues e serviços não cumpridos, tampouco evitou escândalos no eixo da transparência e honestidade, bem como toda a administração pública (e as fontes do direito em geral) tem caminhado para a desburocratização e flexibilização das contratações públicas e não para o contrário.

Licitação não é sinônimo de certeza de uma contratação perfeita, pois o que mais traz resultado é olhar para o participante e suas características e para os serviços prestados durante a contratação e não somente⁹ para a forma de certame. Res-

9 Veja que aqui não se quer dizer que a licitação não é a melhor forma de se contratar publicamente, longe disso. O que se quer dizer é o artigo 10 traz uma interpretação do art. 175 da CF que já foi enfrentado nos tribunais de forma diversa, bem como que as pretensas alterações da Lei 8.666/93, bem como as recentes Lei das Estatais, do Novo Pregão Eletrônico, dentre outras, mostram que a modernidade caminha para a diminuição de rigidez e não o contrário. As próprias empresas privadas sérias também preferem requisitos rígidos, mas com contratações céleres. Com abuso do paradigma utilizado, até no direito criminal já se provou que a maior rigidez não altera os resultados das curvas de criminalidade como se esperava. Assim, nos outros ramos do direito devem ser buscadas novas frentes de batalha que não passem pelo simples aumento de muros para a contratação pública. Melhores serviços e prestadores sim, mais burocracia não!

peitar a coletividade do interesse público certamente é primordial, mas sem que se precise dar uma conotação negativa para as contratações menos rígidas ou para formas diversas, que em verdade tendem a evitar a morosidade e o engessamento. O RDC foi uma prova disso, bem como diversos outros modelos existentes, como os contratos de gestão e os próprios contratos de programa, que tiveram sim sua necessidade, principalmente como já dito em localidades menos requisitadas.

Estados brasileiros maiores, com mais de 300, 400 municípios são provas da importância do chamado antigo subsídio cruzado, que propiciou a manutenção dos valores praticados de forma mais igualitária e justa.

Logicamente que ninguém mais seria sensato para ir contra os investimentos privados nos setores públicos, mas não há como simplesmente abandonar os bilhões em investimentos públicos realizados. Essa dicotomia entre “urgência de modernidade privada” x “respeitar os gastos públicos já realizados” deve ser um dos nortes da balança na interpretação da nova legislação.

Por essa razão, vê-se mais próximo da realidade brasileira a imediata necessidade da entrada de empresas privadas para competir com as públicas, mas devendo o administrador público encontrar formas de realizar essa migração sem prejuízo público onde comprovadamente já houve grande dispêndio público, aproveitando o que se puder. Foi por essa razão que os governadores de muitos estados brasileiros foram contra as alterações, temendo pelos investimentos já realizados e pelos municípios menos atrativos, que possuem tais serviços somente pelos programas já citados.

Ademais, não se pretende neste breve texto uma defesa das empresas públicas, longe disso! É urgente possibilitar maior competitividade, mas existem localidades em que somente o braço estatal chegará, principalmente por meio das empresas que este faz parte, pois não são todas as cidades que preenchem os percentuais de lucratividade que o mercado exclusivamente privado exige.

Portanto, não é o melhor caminho praticamente exigir dessas empresas que sempre enfrentem desafios financeiramente injustos em muitas comunidades, fruto dos seus princípios públicos estatutários e, noutros locais, onde se pode atuar com maior fôlego financeiro frente concorrência desleal qualitativa meramente por conta de menores preços e maior rigidez na contratação. Ao contrário, a empresa que se preocupa em oferecer seus serviços onde o exclusivamente privado não alcança deve ser vista com olhos de quem gera sustentabilidade local e melhorias para comunidades menos desenvolvidas.

O compliance deve ter olhos coletivos quando o interesse é público e não meramente focado no instrumento objeto do estudo momentâneo licitatório pontual. Portanto, se as novas concessões levarem em conta todos esses argumentos para suas licitações, certamente o Brasil terá serviços melhorados, mas não somente

porque introduziu investimentos privados, mas sim porque acertou nos requisitos das empresas privadas que poderão estar juntas nessa empreitada financeira e social ao mesmo tempo.

Veja a ousada meta de universalização dos serviços de saneamento básico até 31 de dezembro de 2033:

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.” (Lei 11.445/2007 alterada pela Lei 14.026/2020)

Sendo o Brasil um país com dimensões continentais e com uma grave desigualdade social entre as regiões do país, é necessário reconhecer que algumas localidades são mais desenvolvidas que outras em termos de estrutura, inclusive, sendo uma das intenções do legislador, o atendimento a locais onde a água tratada não é sequer fornecida e um sistema de coleta de esgoto é apenas um sonho. Nas palavras do Relator do projeto, o Senador Tasso Jereissati “Universalizar os serviços de água e esgoto até 2033 tem múltiplas dimensões. Saneamento tem efeito multiplicador na geração de empregos, saúde, educação e melhoria da qualidade de vida das pessoas.”.¹⁰

Diante disso, existe o entendimento de que a participação da iniciativa privada proporcionará maiores investimentos dos recursos necessários para a expansão do sistema de tratamento de água e esgoto, permitindo que o serviço chegue às mais longínquas localidades que hoje já chegam mesmo com os contratos de programa e seus subsídios cruzados.

Para tanto, é necessário o compromisso das empresas interessadas em prestar o serviço e o estabelecimento das metas de universalização diretamente no contrato de prestação de serviços, inclusive, uma exigência da própria lei.¹¹

Segundo o 24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos¹², a média de atendimento à população quanto a rede de abastecimento de água era de 83,6%, enquanto a rede de esgoto representava 53,2% de atendimento. Assim, estima-se que o investimento necessário para universalizar o sistema de saneamento básico até 2033 será maior que R\$ 400 bilhões de reais.¹³

10 Fonte Agência Senado, disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>

11 Art. 10-A da Lei 11.445/2007 alterada pela Lei 14.026/2020.

12 http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf

13 <https://conteudos.xpi.com.br/acoes/relatorios/5-perguntas-e-respostas-sobre-o-novo-marco-do-saneamento/>

A despeito de todos os investimentos necessários, não se pode esquecer do compromisso com a modicidade tarifária, sendo trazido pelo Novo Marco Legal a cooperação entre os entes federativos para o atingimento de suas propostas, bem como o estabelecimento de subsídios à população de baixa renda, como meio de assegurar a universalização do serviço.

Por fim, tendo em vista toda a adaptação necessária de todo o sistema brasileiro frente às novas metas, sob a ótica do controle externo, este é o momento para identificar se os contratos atualmente existentes atendem aos requisitos da nova lei, bem como acompanhar a implementação dos novos contratos e novas concorrências, para que seja possível atingir a universalização do serviço público de saneamento básico.

Assim, pode-se concluir que a Lei nº 14.026/2020 que determinou o Novo Marco Legal do Saneamento Básico traz em seu bojo muito mais do que novas normativas para o sistema de saneamento e a determinação de competências para a Agência Nacional de Águas, mas sim um compromisso para com a população em geral em assegurar o fornecimento de água tratada e coleta de esgoto para mais de 90% da população, proporcionando melhor qualidade de vida ao povo brasileiro.

A vedação aos contratos de programa e outras formas de contratação não são vistas neste momento como totalmente possíveis e certamente irá gerar grandes discussões judiciais face ao volume de dinheiro público já investido, principalmente se a administração pública iniciar as concessões pelas localidades (mesmo que em bolsões ou lotes) mais lucrativas e eternizar as empresas de capital público nas menos vantajosas. Assim, até isso deve ser estudado para que possamos ver empresas públicas e privadas competindo para prestar serviços a um menor valor e maior qualidade.

Cabe agora aos órgãos de controle interno e externo e, também à população, acompanhar a efetiva aplicação da Lei nº 14.026/2020, avaliando os impactos da nova lei, pois a sociedade atual vive um momento de clamor pela transparência total em todos os atos e fatos que estejam ligados ao que é público, ao que é de todos, principalmente ao que se corresponde com a normal reciprocidade do custo pago pelos contribuintes, bem como ao que esperam os eleitores dentro de uma estrutura democrática constitucional normativa.

Como os vetos falam em princípio da eficiência, será minimamente abordada tal questão, buscando um pouco mais de completude no texto.

A falta de efetividade do retorno prático gerou uma ruptura com a abordagem meramente punitiva da judicialização dos problemas ligados ao mau uso, mesmo que ainda em tese, das finanças públicas, fazendo com que os órgãos de controle e fiscalização criassem possibilidades de soluções mais céleres e diretas.

Recepciona-se com maior disposição as empresas envolvidas nas melhorias das relações humanas e políticas públicas em comparação às que simplesmente buscam o lucro sem tais preocupações. A fuga da antiga cultura das análises puramente econômicas¹⁴ no momento da formação das missões empresariais é uma realidade sem volta, formatando um caminho a ser seguido por todos os empreendedores que desejam o respeito de seus consumidores, que no caso das contratações públicas representa toda a população.

Ter o desenvolvimento da cidadania como um de seus principais enfoques revela o filtro que transforma as instituições em verdadeiros mantenedores de índices sociais e não meros empregadores que dividem a sociedade em classes. Os dias atuais clamam pela inclusão e igualdade, estando fadados ao insucesso os empresários que ainda não compreenderam tais necessidades.

Há muito já se fala no conceito de empresa cidadã, a qual hoje é mais que uma simples denominação por já ter alcançado o status de norma através de diversas leis existentes que protegem seus empregados e beneficiam as que aderem aos programas sociais. O Brasil tem muitos exemplos, como o Programa Empresa Cidadã, instituído pela lei 11.770/2008.

Superando esse contexto da relação entre empregado e empregador, a cidadania na empresa ultrapassa as relações individuais e adere ao universo coletivo e público, mudando a forma como o empresário deve encarar as contratações públicas, pois os princípios que regem o direito administrativo alteram substancialmente a maneira de enxergar suas atividades comerciais. Trata-se do império do interesse público frente as demais prioridades, exigindo uma condução com extrema verdade e boa-fé, de olho no resultado coletivo.

É o atuar com parceria! Isso implica em mais que simplesmente dizer a verdade, mas sim em agir com a verdade, em manter-se na verdade, em ser a verdade. O empreendedor deve se politizar com a boa ética política, visando conviver em bem estar com seus semelhantes e todo o meio ambiente em sua volta, evitando que sua empresa se torne mais uma vítima de sua própria atitude negativa. As atividades devem evitar a invisibilidade e coisificação do ser humano e, acima de tudo, estreitar as relações comerciais dentro da mais clara transparência.

Até pouco tempo atrás a maioria dos empresários estavam livres da desconfiança da Nação, pois as empresas eram tidas como a parte positiva da estrutura econômica e a política carregava todo o histórico ruim, mas os escândalos de corrupção estampados nas recentes operações policiais ligadas ao cenário privado-público fizeram com que toda a estrutura de confiança se rompesse e hoje a população não consegue mais acreditar em nada precipuamente, pois confia

14 Não se pretende criticar a análise econômica do direito, mas sim a que deixa de lado o filtro das externalidades.

desconfiando, seja empresa ou administrador público. O erro pode vir de qualquer lado, normalmente de ambos.

A Lei 12.846/2013, denominada de lei anticorrupção, nasceu pelo clamor popular de investigar e punir não somente os administradores públicos, mas também os empresários e suas empresas, pois não há mais como deixar de lado as condutas no mundo privado como se este fosse vítima de tudo que ocorre em uma política moralmente equivocada.

Políticos, administradores públicos, empresários e todas as outras secções que se desejar fazer na população são frutos decorrentes dela mesma, ou seja, não se separam. O que a parte faz é fruto do todo que está machucado, é fruto do ser humano perdido nas ilusões de uma conduta moral que se grita e se ensina, mas não se pratica.

Dentro desse contexto em se exigir o cumprimento dos princípios constitucionais e administrativos dos administradores públicos e das empresas públicas e/ou privadas que tenham relações comerciais públicas, sopesados pela urgência de que os processos tragam resultados efetivos, nasceram os termos de ajustes.

No caso concreto, essa é a análise que deve se ter nas alterações legais que tratam do dinheiro público, tratar empresas públicas e privadas da mesma forma, com todos os ônus e bônus das normas de direito público. Isso certamente é o que de melhor hoje se apresenta para a colheita de sementes plantadas em um contrato social moderno e constitucionalmente democrático, sendo a sustentabilidade local um de seus melhores combustíveis.

Seguindo as teorias de Dworkin, o direito é fruto da interpretação que deve ser realizada para se alcançar o maior valor que ela representa a exemplo de uma obra artística, retirando dela não somente seu valor histórico, mas também sua tradição e seu propósito. Deve haver um percurso jurídico e evolutivo que permita o avanço da sociedade e não a incorreta permanência na ociosidade. A interpretação da norma não deve se voltar ao passado ou ao futuro, mas sim realizar a prática jurídica contemporânea dentro de um contexto de um direito como integridade. (DWORKIN, 2007)

A busca de uma melhor compreensão sobre as necessidades locais de desenvolvimento e sustentabilidade, evitando o enquadramento incorreto das questões pelo poder judiciário, ministério público, administradores, políticos e demais operadores das políticas públicas, direta ou indiretamente é essencial para evitarmos a invasão das competências.

Em um exercício de dialética entre o direito, a sociologia e a economia, surgem outros recursos, como a possibilidade de compreender melhor os ensinamentos de Alexy (2008) e sua teoria do sopesamento dos princípios, pois não há como haver efetividade jurídica sem a orientação principiológica correta, já que muitas vezes vários princípios constitucionais estarão se colidindo.

Por fim e não menos importante (em verdade é o que existe de mais importante), para que se alcance a efetividade das normas de inclusão social, a mesma deve trazer a tônica do humanismo do outro. O humanismo da alteridade traz o máximo da representatividade do homem, levando este ao outro de forma umbilical e inseparável. O simples ato de se colocar no lugar do outro impede todas as mazelas da sociedade e permite a prática de soluções possíveis para o bem-estar comum. (LÉVINAS, 2012, p. 63)

Para isso, ao se interpretar uma norma de política pública, como a que trata de serviços tão essenciais como o saneamento básico, onde se busca o interesse público, devem, os interesses de todos estarem observados.

Quando se fala em análise econômica do direito nas políticas públicas, balancear a melhoria de Pareto com a de Kaldor-Hicks deve ser algo que o poder judiciário deve compreender, sob pena da decisão jurídica não ter qualquer efetividade! Isso ocorre, por exemplo, nas determinações judiciais de construção de cadeias, de compra de remédios e contratações de profissionais para tratamentos individuais, nos custos de prevenção de danos psíquicos, no custeio de apoio às famílias externas, dentre outros casos onde podem haver externalidades positivas para uns em detrimento de outros, mas que podem compensar ou não caso analisados os preceitos do desenvolvimento.

Um exemplo simples de ser compreendido é a necessidade de se promover a sustentabilidade local, a qual nem sempre são soluções mais baratas que as enraizadas na mundialização do capital (CHESNAIS, 1996). Atitudes regionais são louváveis para a administração pública local, mas que podem ser rechaçadas por um judiciário que não esteja ambientado com tais princípios. (FERREIRA, 2012)

O que se busca em uma verdadeira democracia é ter um Estado onde o desenvolvimento possa ser visto e estampado nas políticas públicas e nos direitos sociais tão qualitativamente dispostos na Constituição da República de 1988, certamente uma das melhores da sua Era, embora não aplicada ainda concretamente.

Darcy Ribeiro (2006, p. 404) ao escrever sobre o povo brasileiro fala do passado como se estivesse falando do presente:

Essa primazia do lucro sobre a necessidade gera um sistema econômico acionado por um ritmo acelerado de produção do que o mercado externo dela exigia, com base numa força de trabalho afundada no atraso, famélica, porque nenhuma atenção se dava à produção e reprodução das suas condições de existência. Em consequência, coexistiram sempre uma prosperidade empresarial, que às vezes chegava a ser a maior do mundo, e uma penúria generalizada da população local.

O administrador deve buscar o máximo de eficiência nos atos de implementação das políticas públicas. É unânime na doutrina nacional que agir com eficiência

é agir com presteza e perfeição, buscando o máximo possível de resultados positivos. Assim, qualquer ato que leve a resultados mais positivos, dentre eles a velocidade e a economia, está amparado pelo princípio da eficiência. É o conhecido mais com menos.

Bandeira de Mello (2009, p. 110) trata do assunto com objetividade e clareza ao afirmar, já em edição de 2006 (há quase 10 anos) de sua obra mais consagrada:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fruído e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração.”

É simples compreender o que o professor disse em sua obra. Ele não está contra o princípio da eficiência (está muito a favor) e lembra que na verdade já era obrigação do Estado agir com eficiência, pois se agir em conformidade com a lei já estaria sendo eficiente. Assim, o princípio veio somente para ratificar uma obrigação da Administração que já deveria estar sendo cumprida, que deve ser excelente e boa por natureza, tanto que ele cita o princípio da boa administração, já de larga expressão na Itália.

Está na hora dos representantes brasileiros serem eficientes e pararem de aprovar leis e mais leis para falarem das mesmas coisas, como se isso fosse necessário para a aplicação de uma norma. Se a lei é fruto da vontade popular, deve o Estado aplicar de pronto, oferecer mecanismos para isso e não permanecer em um ato eterno de novas votações, de novas leis, tudo sobre a mesma coisa.

Medauar (2006, p. 129) lembra que o princípio da eficiência já constava na Lei Orgânica do Município de São Paulo desde 1990, com mote nos serviços públicos. Trata o seu artigo 123: “Ao usuário fica garantido serviço público compatível com sua dignidade humana, prestando com eficiência, regularidade, pontualidade, uniformidade, conforto e segurança, sem distinção de qualquer espécie.”

Caso os serviços públicos fossem prestados com eficiência, sequer seria necessário se falar nas outras características que a lei paulistana trouxe, pois *regularidade, pontualidade, uniformidade, conforto e segurança* já são adjetivos que se espera de um serviço público. Assim, agir dessa forma é nada mais que agir de forma eficiente!

A sustentabilidade deve ser a principal atuação do Estado hoje. Não existe economia no mundo que suporte financiar as necessidades da sociedade eternamente. Elas devem ser sustentáveis. Não se está falando somente das soluções que protejam o meio ambiente, mas sim de sustentabilidade em todos os sentidos possíveis em uma comunidade. Neste momento, vê-se importante a entrada da iniciativa privada, diminuindo um pouco o braço estatal ao menos onde é menos necessário.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizando esse estudo em verdade interminável, tem-se que quando a humanidade passou do mero escambo para a compra e venda de produtos e serviços, surgiram também os primeiros traços de um ente despersonalizado que tinha por escopo cuidar de vontades já pacificadas e que todos deveriam cumprir, como se já fossem assuntos costumeiramente superados. Nascia, então, o Estado.

Após muitos Séculos já vividos de tal relacionamento se chega ao mundo atual, chamado de pós moderno, onde dificuldades vistas lá nos primórdios de sua criação já não deveriam mais existir. Contudo, é triste ver que muito do que se combate hoje é exatamente o que já se buscava extinguir há séculos e séculos.

Vantagens desleais em detrimento do bom convívio social já se via, em apertado resumo, nas condutas escravagistas da Idade Antiga, substituídas pelas feudais e hoje pelas capitalistas e até mesmo nas, em tese, socialistas.

Vive-se a era das desigualdades como nunca se viu antes! Enquanto os mercados tentam demonstrar a necessidade de uma globalização, os humanos nunca estiveram tão separados em todos os sentidos. A invisibilidade reina nas mais simples condutas da sociedade atual, como se fosse melhor não ver o que acontece com nossos semelhantes, como se não fosse importante o foco no humanismo do outro.

Esse individualismo trouxe consigo outros defeitos na engrenagem da máquina que sustenta o velho sonho francês de um contrato social que pudesse solucionar os impasses básicos e essenciais do relacionamento entre as pessoas e o Estado, qual seja, a busca desenfreada pela acumulação de posses e de poder.

A vantagem da transparência do mundo atual, consequência da tecnologia, trouxe consigo as mazelas de um contrato social movido para a busca incessante do lucro financeiro a qualquer custo, gerando a revolta popular do cidadão que também é contratante e que nada recebe por tal acordo de vontades. Assim, cada vez mais são positivados princípios para que a administração pública não se esqueça de observá-los quando usa o que não pertence somente aos contratantes diretos, mas sim também aos indiretos, ou seja, toda a coletividade.

É imprescindível compreender que ao se falar em efetividade se está falando do que realmente a população espera, sem desprezar os não menos importantes conceitos de eficiência e eficácia.

Em se tratando da atualidade, poucas vezes se viu contratações públicas com tantas transgressões de valores éticos. Apesar de tal fator se destacar mais em países menos desenvolvidos, a verdade é que a ética (ou a ausência dela) não é assunto peculiar somente onde se falta tudo, pois até mesmo nas Nações onde o problema não é financeiro, o vulcão do descontentamento com o individualismo em detrimento do coletivo tem alcançado graus nunca antes vistos.

Por essa razão é que o estudo de instrumentos que propiciem melhorias no campo do que se espera da administração pública é tão importante, pois tem por finalidade a ratificação da ética e a ênfase do interesse público como seu melhor caminho. Não se pode perder as esperanças de que as melhorias virão com o tempo, desde que haja insistência na perseguição do interesse público, aumentando cada vez mais o leque de opções básicas de desenvolvimento a ser oferecido aos cidadãos de bem.

O amanhã deve ter mais sociedade e menos individualidade, pilares estes que os seres humanos não podem deixar de ter em suas estruturas sociais, possibilitando que cada vez menos as pessoas sejam atacadas por sentimentos ruins que acabam por desviar suas atenções para o mal caminho. O direito tem sido cada vez mais reflexivo quando se trata de defender o bem público, o interesse de todos, gerando uma noção mais correta de coletividade, ou seja, que o individual não existe sem o coletivo, uma vez ser parte indissociável.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **A cultura líquida no mundo moderno**. 1. ed. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BARROSO FILHO, Angerico Alves. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2014, vol. 6, n. 11, Jul.-Dez. p. 391-415. 397
- BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. 2. ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2013.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; Correa, Felipe Abu-Jamra. **Responsabilidade social da empresa e as ações afirmativas**: implicações do estatuto da igualdade racial. Curitiba: JM, 2012.
- CASTRO, Claudio Henrique de. **Guia prático sobre o Termo de Ajustamento de Gestão - TAG junto ao TCEPR**. Curitiba: Edição sob demanda, 2017.

DERRIDA, Jacques. **Adeus a Emmanuel Lévinas**. Tradução de Fábio Landa. São Paulo: Perspectiva, 2013.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Regras para a direção do Espírito. São Paulo: Martin Claret, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **Contratação direta de entidades do Terceiro Setor: possibilidades, parâmetros e limites no contexto da Lei nº 12.349/10**. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 126, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79684>>. Acesso em: 2 ago. 2013.

FOLLONI, Andre. **Objetividade e subjetividade nas ciências sociais: introdução às relações interdisciplinares entre direito e desenvolvimento**. Revista do Direito Público, 2014

FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. Aula de 3 de fevereiro de 1982, segunda hora.

HACHEM, Wunder Daniel. **TUTELA ADMINISTRATIVA EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**. Curitiba: UFPR, 2014

HEIDEGGER, Martin. **Sobre o humanismo**. 3. ed. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2009.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: S.A., 1959.

LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do Outro Homem**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

MORIN, Edgar. **Cultura de Massas no Século XX**. O espírito do tempo – 1 – Neurose. Tradução de maura Ribeiro Sardinha. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (1712-1778). **A origem da desigualdade entre os homens**, tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2012.

_____. **Do Contrato Social**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.