

## 1. INTRODUÇÃO

O saneamento básico consiste na âncora fundamental de garantia à qualidade de vida, dignidade e saúde da população. Infelizmente, grande parte dos municípios do país ainda enfrenta sérios problemas na temática, como a falta de acesso a água potável, destinação de lixo inadequada e esgoto sem tratamento. Na busca por soluções e alternativas para uma questão que perdura há décadas sem avanços notáveis, o governo brasileiro trabalhou ao longo dos anos em uma série de medidas, sendo a última delas e de grande impacto positivo, o novo Marco Legal do Saneamento, instituído pela Lei 14.026 de 2020. O presente trabalho visa detalhar os principais impactos e mudanças no âmbito regulatório desde sua instituição, incluindo a análise de repercussão prática e legal dos últimos Decretos 11.466/2023 e 11.467/2023 sancionados pelo atual governo federal para regulamentação da lei, e que revogam seus antecessores.

O novo marco surge no campo semântico do estabelecimento de novas regras para a prestação de serviços de saneamento básico no Brasil, sendo sancionado em julho de 2020, após anos de debates e discussões no Congresso Nacional, trazendo como um dos pilares nas suas principais mudanças, a abertura do setor para a iniciativa privada. Até então, a prestação de serviços de saneamento básico era atribuída, majoritariamente, a empresas estatais e autarquias municipais, que se mostraram pouco efetivas na democratização do acesso a condições dignas no contexto geral do Brasil.

Com a nova lei, confere-se à iniciativa privada, condições de concorrência e segurança jurídica para que elas também, assim como as empresas públicas, possam atuar nesse mercado. O aparato legal estabelecido promove o caráter de ampla concorrência na prestação dos serviços, que passa a ser regido por uma série de regras e critérios pré-definidos, como a realização de licitações para as concessões, extinguindo a precariedade dos contratos, e o cumprimento de cada uma das metas para a garantia de universalização à toda população e a promoção do cuidado e proteção ao meio ambiente.

As metas de universalização dos serviços foram escalonadas para que culminassem no seu pleno e irrevogável atendimento até 2033. Isso significa que, conforme estabelecido pelo novo marco legal, todas as cidades brasileiras devem ter acesso a água potável, coleta e tratamento de esgoto até este ano. Além disso, a lei aborda que os municípios devem adotar planos de saneamento básico, que envolvam a participação da sociedade civil.

O saneamento básico apresenta-se como um dos principais indicadores de qualidade de vida e saúde da população. Segundo dados do Instituto Trata Brasil, mais de 35 milhões de brasileiros ainda não têm acesso a água potável, e mais de 100 milhões não possuem condições adequadas de coleta e tratamento de esgoto. O fato exposto revela o ferimento de princípios

constitucionais de dignidade, e acabam por expor toda essa população a uma série de doenças e implicações na saúde, sem mencionar os notáveis prejuízos à qualidade de vida e bem-estar.

Outrossim, a falta de saneamento básico também apresenta severos impactos econômicos. De acordo com o Banco Mundial, o Brasil perde cerca de R\$ 217 bilhões por ano em decorrência da falta de investimentos em saneamento básico. Isso ocorre porque a falta de acesso a água potável, tratamento de esgoto e destinação adequada de lixo, aumentam a incidência de doenças, mortalidade infantil, atrasam o desenvolvimento de novos negócios, impedem o avanço do turismo, desvalorizam o mercado imobiliário e culminam em excessivo dispêndio de recursos públicos com tratamentos médicos e afastamentos do trabalho.

A falta de saneamento básico está associada à propagação de doenças como: diarreia, hepatite A, cólera, leptospirose, dengue, entre outras doenças transmitidas por água e vetores. Segundo dados do Ministério da Saúde, em 2019, houve mais de 300 mil internações em decorrência de baixos índices de saneamento.

A relação entre saneamento básico precário e o aumento do índice de mortalidade infantil é consolidada na literatura científica. Um estudo publicado em 2019, por exemplo, analisou a relação entre a cobertura de saneamento básico e a mortalidade infantil em países de baixa e média renda. Os resultados mostraram que a cobertura inadequada de saneamento básico estava significativamente associada ao aumento da mortalidade infantil em crianças menores de cinco anos (Cairncross et. al, 2019).

Ao investigar a relação entre saneamento básico e a mortalidade infantil em uma cidade do nordeste do Brasil, verificou-se que a falta de saneamento básico estava fortemente associada ao aumento da mortalidade infantil, sendo esta, cerca de três vezes maior em áreas com saneamento precário em comparação com áreas com saneamento adequado (Barreto, 2007). Além disso, um estudo em países subdesenvolvidos mostrou que a mortalidade infantil era significativamente maior em áreas com cobertura inadequada de saneamento básico. A falta de acesso à água potável está associada a altas taxas de mortalidade infantil por diarreia, o que indica que o adequado saneamento básico pode salvar vidas e melhorar a saúde de milhões de crianças em todo o mundo (Fewtrell, 2007).

A ausência de saneamento básico afeta negativamente a indústria do turismo, uma vez que a falta de condições sanitárias adequadas impacta a qualidade da água e do solo, aumenta o risco de doenças infecciosas e a avaliação subjetiva durante a visita ao local. A precariedade do saneamento básico afeta a imagem do destino ao reduzir a satisfação do turista, o que contribui para afastar e atrair cada vez menos visitantes, gerando impacto negativo na economia local e nacional (Santos, 2016). Esse cenário pode ainda, afastar investidores, uma vez que a

falta de infraestrutura básica pode indicar falta de estabilidade econômica e política, o que acarreta a redução nos investimentos, paralisando o crescimento e desenvolvimento local.

Um estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) analisou os impactos econômicos de um programa de água potável e saneamento na Colômbia, que teve início em 2006. O programa visava melhorar as condições sanitárias em áreas rurais e urbanas do país. Os resultados indicaram que, a cada US\$ 1 investido, houve uma economia de US\$ 3,6 em custos de saúde e produtividade da mão de obra local (BID, 2020).

O impacto econômico do investimento em saneamento básico foi avaliado na Malásia entre 1991 e 2010. O país investiu em sistemas de abastecimento de água, tratamento de esgoto e gestão de resíduos sólidos. O estudo indicou que, a cada dólar investido em saneamento básico, houve uma economia de US\$ 2,8 em dispêndio com saúde e afastamentos de trabalho (Hassan et. al, 2014). Na Bolívia, entre 2004 e 2012, por meio de um programa que visava melhorar as condições sanitárias em áreas rurais e urbanas do país, verificou-se que a cada dólar investido em saneamento básico, houve uma economia de US\$ 1,53 (Hidrobo, 2016).

Diante desse cenário, o Marco Legal do Saneamento se torna uma medida fundamental para garantir o acesso da população a serviços básicos de saneamento, dada a escassez de investimentos disponíveis pelo setor público. Ao abrir o setor para a iniciativa privada, a lei permite que outras empresas invistam na melhoria dos serviços, trazendo mais recursos e tecnologia para o setor. Além disso, as metas de universalização dos serviços e a exigência de planos de saneamento básico ajudam a garantir que as necessidades da população sejam atendidas de forma adequada.

A lei estabelece que todas as cidades brasileiras devem ter acesso a água potável e coleta e tratamento de esgoto até 2033. As metas são divididas em dois ciclos: o primeiro, até 31 de dezembro de 2029, para as cidades com mais de 100 mil habitantes, e o segundo, até 31 de dezembro de 2033, para as cidades menores. As empresas que prestam serviços de saneamento básico devem ser contratadas por meio de licitações, que podem ser feitas na modalidade de concorrência ou de leilão, e devem garantir a ampla concorrência entre as empresas interessadas em prestar os serviços.

As agências reguladoras do setor consolidam-se como as responsáveis por definir as regras de prestação de serviços, fiscalizar a qualidade dos serviços prestados e aplicar sanções em caso de descumprimento das regras. Essas agências infranacionais são entidades criadas com o objetivo de garantir a qualidade dos serviços de água, esgoto e manejo de resíduos oferecidos à população, em nível estadual ou municipal. A criação de entidades regionais para

a regulação dos serviços de saneamento básico contribui para a efetividade das ações regulatórias, permitindo uma atuação mais próxima da população local.

No que tange os aspectos de governança verifica-se a independência, transparência e efetividade, sempre prezando pelo comprometimento com o interesse público, sendo estes fundamentais para garantir a efetividade de suas atividades e, conseqüentemente, para melhorar a qualidade de vida da população.

A independência das agências reguladoras infranacionais de saneamento básico é um requisito essencial para garantir que suas decisões sejam tomadas com base em critérios técnicos e não políticos. Para isso, é importante que tenham autonomia financeira e administrativa, o que significa um orçamento próprio e não estarem subordinadas a nenhum órgão governamental. Além disso, é fundamental que sejam compostas por membros nomeados com base em critérios técnicos, dotados de conhecimento e experiência no setor.

A transparência é um requisito essencial para garantir a confiança da população. Para isso, é importante que essas agências divulguem informações relevantes para a população, como os resultados das fiscalizações realizadas, as metas estabelecidas e os critérios utilizados para a definição das tarifas. É importante que promovam a realização de audiências públicas, onde a população possa participar e expressar suas opiniões sobre as decisões que afetam os serviços de saneamento básico.

A efetividade é fundamental para garantir que os serviços sejam oferecidos com qualidade e eficiência. Para isso, é necessário que tenham capacidade técnica para fiscalizar as empresas concessionárias dos serviços de saneamento básico e regulamentar as tarifas cobradas. Emerge-se a necessidade de que estabeleçam metas de desempenho para as empresas concessionárias e fiscalizem o cumprimento dessas metas, critérios essenciais para garantia da utilização eficiente dos recursos financeiros.

Por fim, é importante ressaltar que a governança das agências reguladoras de saneamento básico não é um fim em si mesmo, mas sim um meio para garantir a efetividade e a qualidade dos serviços prestados à população. É necessário que as agências atuem de forma transparente, participativa e eficiente, visando sempre o interesse público e a melhoria da qualidade de vida da população brasileira.

Ao sancionar a lei 14.026/2020, o governo federal acarretou alterações em outros dispositivos legais no âmbito do saneamento básico. No que se refere à lei nº 11.445/2007 passou a se prever a possibilidade de contratação de serviços públicos de saneamento básico por meio de consórcios públicos, inclusive com a participação da iniciativa privada, e foram

estabelecidas as competências do titular dos serviços de saneamento básico, para incluir a responsabilidade de apresentar anualmente informações sobre a evolução das atividades.

Por meio de alteração na Lei nº 9.984/2000, acrescentou-se a competência da Agência Nacional de Águas (ANA) de estabelecer normas de referência para a regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico. Além disso, ampliou-se as atribuições da ANA em relação à regulação desses serviços, incluindo a possibilidade de estabelecer mecanismos de incentivo à melhoria da eficiência operacional e redução de perdas.

Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a partir do Marco Legal, devem conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das disposições de: metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados, além de possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados.

A redação da Lei nº 11.107/2005 vedou a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175º da Constituição Federal e passou a prever expressamente a possibilidade de os consórcios públicos atuarem na prestação de serviços de saneamento básico. Na Lei nº 13.529/2017, incluiu-se o setor de saneamento básico entre os setores prioritários para investimentos por meio do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) e a União foi autorizada a participar de fundos com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

No âmbito da política nacional de resíduos sólidos as alterações na Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, abordaram novos prazos mais factíveis aos municípios para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, assim como a obrigatoriedade da periodicidade de revisão dos planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos, senda esta de até 10 anos. Para o encerramento de lixões, os prazos são escalonados de acordo com o porte dos municípios, sendo a data final até 2 de agosto de 2024, para municípios com população inferior a 50.000 (cinquenta mil) habitantes conforme censo de 2010.

Atualmente, no estado de Minas Gerais, ainda se verifica em 283 dos 853 municípios a destinação irregular de lixo, sendo 235 destes, de população inferior a 20 mil habitantes, onde urge a necessidade fatídica de ganho de escala na busca de soluções para a destinação ambientalmente correta, a partir da prestação regionalizada dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos no âmbito das gestões consorciadas.

A Lei 14.026 de 2020 também trouxe mudanças na forma como as tarifas dos serviços de saneamento são estabelecidas. Agora, as tarifas devem ser calculadas de acordo com critérios técnicos e econômicos, de forma a garantir a sustentabilidade financeira das empresas concessionárias.

Toda essa construção do aparato legal contribuiu para a expectativa de melhoria na qualidade dos serviços, principalmente pela definição de metas de universalização dos serviços e a exigência de planos de saneamento básico, que devem contemplar ações de melhoria contínua. Além disso, espera-se a geração de empregos com o aumento nos investimentos. As empresas privadas que entram no mercado acabam por contratar mão de obra local, o que pode contribuir para a geração de empregos nas regiões onde os serviços serão prestados.

Outro importante objetivo é a redução dos custos financeiros para os municípios com a abertura do setor para a iniciativa privada. Historicamente, as empresas privadas tendem a ser mais eficientes na prestação dos serviços, e a concorrência contribui para o menor dispêndio dos governos municipais, titulares dos serviços. A criação de agências reguladoras locais pode resultar na melhoria da gestão dos serviços a partir de uma regulação mais eficiente, que aborde as especificidades e particularidades de cada região, além da fiscalização dos contratos.

Com a exigência de planos de saneamento básico elaborados com a participação da sociedade civil, espera-se um maior envolvimento da população na definição das políticas públicas do setor. Isso pode contribuir para a criação de soluções mais adequadas às necessidades da população. A partir da definição de metas e prazos para a universalização dos serviços, espera-se que a população brasileira tenha acesso a serviços de saneamento básico de qualidade até 2033.

Apesar dos benefícios trazidos pelo Marco Legal do Saneamento, a implementação da lei também apresenta alguns desafios. Para atingir as metas de universalização dos serviços até 2033, serão necessários investimentos significativos no setor de saneamento básico. Segundo estimativas do Ministério do Desenvolvimento Regional, serão necessários investimentos da ordem de R\$ 700 bilhões. Muitos municípios brasileiros ainda têm dificuldades na gestão dos serviços, sendo necessário capacitá-los para a elaboração dos planos e seu efetivo manejo.

A implementação do novo marco está sujeita ao risco de disputas judiciais, especialmente em relação à abertura do setor para a iniciativa privada, movidas por interesses econômicos de empresas estatais. Em algumas regiões do país, existe o risco da população resistir à participação de capital privado, uma vez que alguns setores da sociedade civil argumentam que a iniciativa privada pode priorizar o lucro em detrimento da qualidade dos

serviços prestados, mesmo estando diante do contexto de obrigatoriedade de atendimento das metas de universalização, claramente estabelecidas.

A regulamentação da Lei 14.026/2020 foi definida, basicamente, a partir de dois principais Decretos do governo federal, o 10.588/2020 e 10.710/2021. O primeiro dispõe sobre o apoio técnico e financeiro de que trata o novo marco, sobre a alocação de recursos públicos federais, tendo sua redação posteriormente alterada pelo Decreto 11.030/2022, que abordou apenas novos prazos e refinou as medidas previamente desenhadas.

Foram definidas regras para a elaboração dos planos de saneamento básico, que devem estar em consonância com a Política Nacional de Saneamento Básico e com as diretrizes da agência reguladora competente, assim como atendimento à periodicidade de revisão com a participação da população e de entidades da sociedade civil.

Foi verificado ainda o estabelecimento de critérios de eficiência, eficácia, qualidade e sustentabilidade dos serviços prestados para a elaboração de contratos de concessão, de parcerias público-privadas e de outros instrumentos previstos em lei. Um importante passo foi a obrigatoriedade da abordagem de previsão de metas de universalização dos serviços de saneamento básico, de redução das perdas de água e de melhoria da qualidade dos serviços prestados nos contratos supramencionados.

O Decreto definiu ainda algumas regras para a atuação das agências reguladoras do setor de saneamento básico, que devem ser independentes e ter autonomia financeira e administrativa, incluindo o fornecimento de informações atualizadas para o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico - Sinisa, observados os critérios, os métodos e a periodicidade estabelecidos pelo Ministério de Desenvolvimento Regional.

Foi construído o arcabouço para fiscalização e controle das empresas prestadoras dos serviços pelos órgãos reguladores, com aplicação de sanções em caso de descumprimento das normas e das metas estabelecidas, prevendo que a obrigatoriedade de apresentação de informações periódicas sobre o desempenho das atividades, além dos critérios para a revisão das tarifas dos serviços de saneamento básico, visando garantir a modicidade tarifária e a sustentabilidade financeira das empresas prestadoras dos serviços.

Por outro lado, o Decreto Nº 10.710 de 31 de maio de 2021 estabelece a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário. A comprovação da capacidade econômico-financeira passa a ser realizada por meio de indicadores financeiros e operacionais, com base nas informações disponíveis nos balanços e demonstrações financeiras do prestador de serviços, devendo apresentar ao órgão regulador o resultado do exercício, o demonstrativo

das origens e aplicações de recursos, o fluxo de caixa e informações sobre investimentos e despesas.

Os indicadores financeiros utilizados para a comprovação da capacidade econômico-financeira incluem o endividamento, a liquidez, a rentabilidade e a capacidade de geração de caixa do prestador de serviços. Esses indicadores são calculados com base nas informações financeiras fornecidas e podem ser divididos em: número de ligações de água e esgoto, volume de água e esgoto tratados, índice de perdas de água e índice de atendimento da população.

O prestador de serviços deve atender a um valor mínimo para o índice de desempenho econômico-financeiro, definido pelo órgão regulador competente. Caso essa meta não seja atendida, poderá ser exigida a apresentação de garantias financeiras para a celebração do contrato de prestação de serviços, ou até a sujeição a medidas administrativas, tais como intervenção, caducidade, ou rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços.

A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira poderá ser aprimorada pelo órgão regulador competente, levando em consideração as características específicas do prestador de serviços e do mercado em que atua. É importante ressaltar que a comprovação da capacidade econômico-financeira é um dos requisitos para a celebração de contratos de programa e de concessão com entidades reguladoras de saneamento básico, conforme determinado pela Lei nº 14.026/2020.

## 2. REPERCUSSÕES DOS DECRETOS PRESIDENCIAIS DE ABRIL/2023

No dia 05 de abril de 2023, o governo federal reuniu governadores, companhias estaduais de saneamento e empresas privadas em uma cerimônia de assinatura dos Decretos 11.466/2023 e 11.467/2023 de regulamentação do setor de saneamento básico, revogando, na íntegra, os Decretos 10.588/2020 e 10.710/2021 supramencionados que, até então, regulamentavam o novo marco legal.

Pelas novas regras, empresas estatais poderão manter contratos sem licitação com municípios, em contraposição ao marco legal que abordou o cenário de que novas contratações só poderiam ser feitas por meio de abertura de concorrência, com igualdade de condições entre os setores públicos e privado. As mudanças deixaram o setor privado apreensivo, que quase dobrou a participação de investimentos financeiros em obras de saneamento básico pós marco legal beneficiando mais de 55 milhões de pessoas, sob um posicionamento crítico acerca de possível quebra de regras estabelecidas pela lei aprovada pelo Congresso.

O governo também prorrogou para dezembro de 2025 os prazos para que as empresas estatais comprovem a capacidade econômico-financeira. O prazo anterior era de até 2021, não

obedecido por várias estatais que não conseguiram entregar a documentação dentro do limite previsto. No mesmo sentido, foi estendido para 2025 o prazo para a regionalização do serviço de saneamento. O marco legal estabeleceu que fossem criados blocos regionais formados por municípios mais rentáveis e cidades menores, com baixa viabilidade comercial. A regionalização dos serviços iria até 31 de março deste ano.

Dado o impacto trazido pelos novos decretos e clima de insegurança jurídica pelas alegações de contrariedade de princípios legais, o presente trabalho aborda a seguir, uma análise de fundamentação legal detalhada da nova regulamentação, abordando as principais mudanças, suas possíveis repercussões e investigação no âmbito jurídico legal.

De forma geral, o Decreto nº 11.466/2023 regulamenta o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para alterar a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização.

Por outro lado, o Decreto nº 11.467/2023 dispõe sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou geridos ou operados por órgãos ou entidades da União de que trata o art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e a alteração do Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, e do Decreto nº 10.430, de 20 de julho de 2020.

### 3. REMOÇÃO DOS LIMITES DE SUBDELEGAÇÃO DA PPP

Um dos aspectos de grande impacto foi a remoção do limite de 25% para contratação de Parcerias Público-Privadas. Nos termos do art. 5º do Decreto 11.467/2023, as subdelegações celebradas a partir da data de publicação da Lei nº 14.026, de 2020, deverão obedecer ao limite de vinte e cinco por cento do valor do contrato cujo objeto será subdelegado. No entanto, por meio do § 4º, determina-se que o limite de vinte e cinco por cento não se aplica a parcerias público-privadas, realizadas nos termos do disposto na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, em qualquer das modalidades admitidas, ainda que sejam contratadas por prestador delegatário ou concessionário de serviços, desde que os ganhos de eficiência decorrentes da contratação sejam compartilhados com o usuário dos serviços.

No entanto, nota-se que a regulamentação, por meio de um Decreto, contraria o disposto em lei, especificamente no que tange o art. 11-A da lei 11.445/2007, inserido pela lei 14.026/2020, uma vez que este determina que, na hipótese de prestação dos serviços públicos

de saneamento básico por meio de contrato, o prestador de serviços poderá, além de realizar licitação e contratação de parceria público-privada, nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e desde que haja previsão contratual ou autorização expressa do titular dos serviços, subdelegar o objeto contratado, observado, para a referida subdelegação, o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato.

#### 4. ELEMENTOS DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

No que se refere à estruturação da prestação regionalizada, o prazo para sua execução foi prorrogado até 31/12/2025, em substituição à data limite de 30/11/2022, previamente estabelecida pelo Decreto 10.588/2020, e exceções foram abertas face à garantia de acesso a recursos federais no período de regularização da prestação dos serviços.

O art. 6º do Decreto 11.467/2023 detalha que a prestação regionalizada de serviços de saneamento é a 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, com uniformização da regulação e da fiscalização e com compatibilidade de planejamento entre os titulares, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços.

A Lei Federal nº 14.026/2020 definiu o módulo regional de saneamento básico como a 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 alcançar a viabilidade econômica e técnica nos municípios menos favorecidos.

Contudo, nos termos do art. 15º da Lei Federal nº 14.026/2020 c/c art. 52º, §3º, da Lei Federal nº 11.445/2007, na ausência de definição estadual no prazo de 1(um) ano da publicação da referida lei, fica determinada a competência para a União de estabelecer, de forma subsidiária aos Estados, os blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico. Nesse cerne, para que seja garantido o exercício da competência plena pelos Estados, no que tange à estrutura de prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento, as unidades regionais deveriam ser instituídas até julho de 2021.

O Decreto Federal nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020 definiu que, para serviços de limpeza pública, de manejo de resíduos sólidos urbanos ou de drenagem urbana e manejo de águas pluviais, a exigência de prestação regionalizada poderá ser atendida por meio de consórcios públicos ou por meio de gestão associada decorrente de acordo de cooperação. Já os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma

prevista na Lei Federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação, poderão ser reconhecidos como unidades regionais, desde que não abranjam municípios integrantes de regiões metropolitanas e que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de municípios do Estado.

Nos termos da Lei Federal nº 14.026/2020, é facultativa a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada, no entanto 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 condicionados à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente, em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada, conforme estipula o art. 50º da lei 11.445/2007.

Muito embora os dispositivos jurídicos instituídos na forma de leis apontem para um cenário específico de prazos e condicionam a estruturação da prestação regionalizada ao recebimento de recursos da União, o art. 15º do Decreto 11.467/2023 determina que o disposto nos incisos VII (estruturação de prestação regionalizada), VIII (à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada) e IX (à constituição da entidade de governança federativa no prazo estabelecido) do art. 50º da Lei nº 11.445, de 2007, deixam de se aplicar às condições de alocação de recursos públicos federais e aos financiamentos com recursos da União realizados até 31 de dezembro de 2025.

Dessa forma, resta claro que o art. 50º da lei nº 11.445/2007 condiciona a alocação de recursos federais à estruturação de prestação regionalizada (inciso VII) e adesão ao arranjo regionalizado em até 180 dias da sua instituição (inciso VIII). Neste contexto, ao retirar as condições dos incisos VII e VIII para alocação de recursos federais, dispensando a necessidade da regularização da prestação regionalizada, o Decreto 11.467/2023 contraria a redação da lei 11.445/2007 atualizada pelo novo marco legal (lei 14.026/2020).

Ademais, por meio do art. 10º do Decreto 11.467/2023 define-se que a União prestará apoio técnico e financeiro para a adaptação dos serviços públicos de saneamento básico às disposições da Lei nº 14.026, de 2020, nos termos do disposto do art. 13º da referida lei, para a realização de medidas acessórias necessárias, com vistas à universalização do acesso ao

saneamento básico, no que couber, condicionado à existência de disponibilidade orçamentária e financeira.

Essas medidas acessórias são detalhadas no art. 11º e incluem o acesso, pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico com contratos irregulares, a recursos públicos federais ou financiamentos com recursos da União ou geridos ou operados por órgãos ou entidades da União para investimentos de capital nos serviços durante o período de transição para prestação regular, desde que assumam o compromisso de, até 31 de dezembro de 2025, comprovar a regularização da prestação do serviço.

Mesmo que o § 1º aborde que o descumprimento do prazo indicado resultará no dever do titular do serviço público de saneamento básico de ressarcir os recursos públicos federais com os quais tenha sido beneficiado, mediante restituição integral do valor ou liquidação antecipada, em caso de financiamento, o Decreto 11.467/2023 garante expressamente, e em contraposição à égide do arcabouço legal pré-estabelecido, o acesso a recursos federais aos titulares que possuam contratos declaradamente irregulares, desde que “assumam o compromisso” de até 31/12/2025 regularizar a prestação do serviço, em um contexto de ausência de determinação de quais seriam os critérios para validação do novo compromisso e alargamento do prazo temporal.

## 5. SEGURANÇA JURÍDICA AOS CONTRATOS ANTERIORES

No âmbito de sua elaboração, foi antecipado que os decretos abordariam a garantia de segurança jurídica aos contratos de programa e de concessão firmados anteriormente à publicação dos decretos. Foi verificado que o Decreto 11.467/2023 estipula por meio do seu art. 2º, que o titular continua podendo prestar os serviços públicos de saneamento básico diretamente ou de forma indireta, por meio de concessão, em qualquer das modalidades admitidas, mediante prévia licitação, conforme o disposto no art. 10 da Lei nº 11.445, de 2007, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

O § 2º do mesmo artigo do decreto especifica que os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual, nos termos do disposto no § 3º do art. 10 da Lei nº 11.445, de 2007, mesma determinação vigente, em congruência com o novo marco legal que já abordava por meio dos seus decretos de regulamentação, a segurança dos contratos previamente estabelecidos. No entanto, verifica-se por meio do § 6º do art. 9º do Decreto 11.467/2023 que a irregularidade do contrato não implica a interrupção automática do serviço. Nesse sentido, o titular do serviço público de saneamento básico poderá manter a

prestação por meio do atual prestador pelo período necessário para o efetivo encerramento do contrato e para a transferência do serviço para novo prestador.

Resumindo, a segurança jurídica dos contratos firmados anteriormente à publicação dos decretos é mantida, conforme redação do novo marco, expressada no parágrafo segundo do art. 2º do Decreto 11.467/2023. Muito embora o trecho mencionado esteja em congruência com a vedação da contratação via instrumentos de natureza precária, verifica-se que o parágrafo sexto do seu art. 9º abre brecha nos prazos para regularização de contratos, ao abordar que a irregularidade do contrato não implica na interrupção do serviço, este que poderá ser mantido, nos moldes atuais, pelo período que for necessário à transição. O prazo estabelecido pelo revogado Decreto 10.588/2020 era de até 31/03/24 para licitar serviços de contratos classificados como irregulares, e o prazo era de até 31/03/2025 para substituí-los por contrato de concessão.

## 6. CONTRATAÇÃO EM REGIÃO METROPOLITANA POR MEIO DE CONTRATOS PRECÁRIOS

A Lei 11.445 de 2007, define a hipótese do Estado como titular dos serviços de saneamento básico, conforme art. 8º, inciso II, de forma 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.

Por meio do Decreto 11.467/2023, estabelece-se no § 6º que, enquanto a União não editar as resoluções específicas, os convênios de cooperação e os consórcios intermunicipais de saneamento básico, formalizados na forma do disposto na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, serão considerados estruturas de prestação regionalizada, desde que o Estado não tenha aprovado nenhuma das leis previstas.

Além disso, o Estado e a União deverão considerar os convênios de cooperação e os consórcios intermunicipais de saneamento básico existentes, de modo que os municípios integrantes dessas estruturas de gestão associada de serviços públicos componham uma mesma estrutura de prestação regionalizada, sem prejuízo da inclusão de novos municípios.

Nos termos do § 8º, os chefes dos poderes executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal. O §9º aborda que os convênios de cooperação, mesmo sem dar origem a pessoa jurídica, poderão criar órgãos colegiados e outras

estruturas de governança interfederativa. No entanto, a dispensa de formalização e autorização legal para reconhecimento de gestão associada para fins de prestação regionalizada pelas estatais, abre margem para a volta dos contratos precários por meio de núcleos de aglomeração urbana.

Resta claro na legislação, contrariando o disposto nos novos decretos, que o vínculo jurídico no qual o município celebra convênio de cooperação com o ente estadual para a delegação dos serviços públicos à companhia estadual de saneamento básico não é considerado prestação regionalizada pelo novo marco. Antes de tudo, porque o art. 14º, inciso I, da lei n.º 11.445/2007 (*“a prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não”*) foi revogado pelo novo marco.

Ademais, no que tange aos consórcios públicos, a norma dos parágrafos citados viola as inovações da Lei n.º 14.026/2020, que ab-rogou parcialmente o regime jurídico da Lei n.º 11.107/2005, vedando a participação do Estado ou da União na associação pública, cuja formalização agora só poderia admitir, exclusivamente, municípios. Em se tratando de consórcio público para saneamento básico, o novo art. 8.º, §1.º, I, da Lei n.º 11.445/2007, obriga a criação de uma autarquia intermunicipal para a prestação dos serviços, tendo a personalidade jurídica de direito público e integrando a administração indireta dos entes consorciados, sendo a subdelegação dos serviços vedada sem procedimento licitatório, nos termos do inciso II do §1.º do Art. 8 da Lei 14.026/2020.

Embora o parágrafo 8º do Decreto 11.467/2023 supracitado tenha sido copiado da lei 14.026/2020, do modo em que está disposto em outro contexto, aponta para uma possível interpretação de que os instrumentos precários de prestação dos serviços públicos de saneamento básico voltaram a ser novamente permitidos, por meio do novo cenário regulatório estabelecido em afronta ao art. 10º, caput, da Lei n.º 11.445/2007.

Outrossim, o parágrafo nono admite a criação de órgãos administrativos a partir da assinatura de convênios de cooperação, o que corresponde a um vício de forma, visto que tais órgãos só podem ser criados mediante lei ou decreto, já que dispõem sobre a organização administrativa do ente federativo (com aumento de cargos ou sem ele). Ou seja, dispensa-se por meio desta, a necessidade de estabelecimento de lei complementar para criação de regiões metropolitanas no âmbito de delegação dos serviços de saneamento básico.

Na legislação, continua vedada a prestação dos serviços públicos por entidade que não integre a administração do titular, sem que haja previamente um certame licitatório. Os municípios só deixariam de ser titulares dos serviços de saneamento básico, quando se fosse

instituída uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, por meio de lei. Nesse caso, sem prévia licitação, a prestação só é admitida se o prestador for diretamente vinculado ao conselho deliberativo.

A ADI n.º 1.842/RJ define que o interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas. No entanto, a titularidade das funções públicas de interesse comum é do órgão colegiado, do qual participam todos os entes metropolitanos.

A competência sobre o saneamento básico em unidades territoriais urbanas só pode ser exercida no âmbito da instância deliberativa metropolitana. Portanto, os municípios deixam de ser titulares dos serviços quando se é instituída uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião por meio de lei complementar ou afim. Nesse caso, sem prévia licitação, a prestação só seria admitida se o prestador for diretamente vinculado ao conselho deliberativo, o que não é abordado na nova regulamentação do decreto, e pode contribuir para a desconfiguração de um dos pilares fundamentais trazidos pelo novo marco, que foi a vedação imperativa de todos os instrumentos de contratação precária, independente da manobra regimentar que pudesse ser adotada para dispensar a necessidade de um certame licitatório.

## 7. MANEJO DE RESÍDUOS DA INICIATIVA PRIVADA

Por meio do art. 4º do Decreto 11.467/2023, excluem-se da constituição dos serviços públicos de saneamento básico, as ações executadas por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços; ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluído o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador; e ações e serviços de saneamento básico operados pelos próprios usuários, por meio de associações comunitárias ou multicomunitárias, incluídas as que possuam competência na gestão do saneamento rural.

O novo decreto contraria o art. 3ºC da lei 11.445/2007, ao não mais classificar o manejo de resíduos da iniciativa privada como serviço de saneamento básico, mesmo em quantidades menores. O referido artigo, incluído pela redação do novo marco legal, prevê que resíduos originários de atividades comerciais, industriais e de serviços, em quantidade e qualidade similares às dos resíduos domésticos, que, por decisão do titular, sejam considerados resíduos sólidos urbanos, desde que tais resíduos não sejam de responsabilidade de seu gerador nos termos da norma legal ou administrativa, de decisão judicial ou de termo de ajustamento de

conduta, são considerados serviços públicos passíveis de coleta, transbordo, transporte, triagem, reciclagem, tratamento e destinação final.

## 8. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

O Decreto 11.466/2023 aborda novos critérios e prazos para comprovação da capacidade econômico-financeira das empresas públicas e privadas. Por meio do seu art. 1º, regulamenta-se o art. 10-B da Lei nº 11.445/2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário que detenham contratos em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização.

Seu §2º estipula que o prestador poderá incluir no processo de comprovação da capacidade econômico-financeira eventuais situações de prestação dos serviços, por meio de contratos provisórios não formalizados, ou de contratos, instrumentos ou relações irregulares ou de natureza precária. Nas hipóteses de prevalência de mecanismos irregulares, vigora o prazo final de regularização junto ao titular ou à estrutura de prestação regionalizada até 31/12/2025, estando a regularização condicionada à efetiva comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador.

As maiores repercussões se aplicam diretamente ao revogado Decreto 10.710/2021 que estabelecia por meio do art. 10º que o prestador deveria apresentar requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira junto a cada entidade reguladora até 31 de dezembro de 2021. Por meio do art. 14º, o prazo final de conclusão do processo de comprovação da capacidade econômico-financeira seria até 31 de março de 2022. Nesse contexto, o Decreto 11.466/2023 admite a inclusão de eventuais situações de contratos provisórios não formalizados e alarga o prazo para 31/12/2025.

## 9. NORMAS DE REFERÊNCIA E PARÂMETROS DE EDIÇÃO

Em relação às competências de edição das normas de referência do setor de saneamento básico, um grande questionamento foi pacificado por meio do art. 13º do Decreto 11.466/2023, que estabelece que as normas de referência continuam a ser editadas pela ANA, nos termos do disposto no art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 2000, contendo parâmetros técnicos e procedimentos para a regulação dos serviços de saneamento pelos titulares e pelas respectivas entidades reguladoras e fiscalizadoras infranacionais, no exercício de suas funções regulatórias, com vistas a ser garantida uniformidade regulatória ao setor de saneamento básico e segurança

jurídica à prestação e à regulação dos serviços, observados os objetivos da regulação estabelecidos no art. 22 da Lei nº 11.445, de 2007.

Por outro lado, determina-se à ANA, uma agência reguladora nacional que, ao editar as normas de referência, deverá observar as diretrizes da política federal de saneamento básico, inclusive aquelas estabelecidas pelo Ministério das Cidades, considerar as diferenças socioeconômicas regionais, limitar-se ao mínimo necessário para atingimento da finalidade de padronização, e definir prazo razoável para que as entidades reguladoras infranacionais incorporem as normas de referência em seu arcabouço regulatório, o qual não poderá ser inferior a doze meses a partir da publicação das respectivas normas de referência.

O §2º determina que as normas de referência editadas pela ANA terão incidência sobre as relações jurídicas estabelecidas entre titulares, prestadores e usuários dos serviços de saneamento, somente após a incorporação pelas respectivas entidades reguladoras infranacionais em seu arcabouço regulatório. O art. 14º prevê ainda que as normas de referências já publicadas e as que se encontram em elaboração deverão ser adequadas aos termos do disposto neste decreto.

Nota-se que o Decreto 11.466/2023 pacifica o posicionamento do governo federal sobre a manutenção da atribuição de edição das normas de referência à ANA, no entanto, além de contrariar o art. 25ºA da Lei 11.445/2007, o qual limita a edição das normas apenas à observância da legislação federal vigente, institui limites e condições à atuação de uma agência reguladora nacional, sob a ótica de diretrizes estabelecidas pelo Ministério das Cidades, além do prazo mínimo de 12 meses para sua incorporação. Ademais, estabelece que as normas já publicadas também passarão pelo processo de adequação ao disposto, o que pode culminar na insegurança jurídica e acarretar ainda mais atrasos e retrocessos no âmbito regulatório do setor.

## 10. HIERARQUIA JURÍDICA DE FONTES PRIMÁRIAS DO DIREITO

Diante do exposto, cumpre-se lembrar, que no que se pese a égide do ordenamento jurídico, um decreto não pode contrariar nenhuma informação prevista em Lei, uma vez que a lei é a fonte principal e tem hierarquia superior ao decreto. A Constituição Federal estabelece que a lei é a fonte primária do Direito, enquanto os decretos são atos normativos secundários e devem se limitar a regulamentar e executar as leis. O poder normativo do decreto é inferior ao da lei, já que se trata de uma norma infralegal, ou seja, é um ato administrativo que tem por finalidade regulamentar e complementar as disposições da lei.

A Constituição Federal, em seu art. 84º, inciso IV, atribui ao Presidente da República a competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Verifica-se

que essa competência é restrita ao âmbito de regulamentação e execução das leis, não podendo contrariar as disposições legais. Além disso, a Constituição Federal estabelece em seu art. 59º que a Lei Complementar é hierarquicamente superior ao decreto, e em seu art. 84º, inciso VI, que a edição de decretos deve respeitar os limites estabelecidos nestas.

Dessa forma, resta claro o entendimento de que não existem hipóteses plausíveis para que um decreto contrarie qualquer tipo de informação prevista em Lei, como realizado por meio do ato de publicação dos Decretos 11.466 e 11.467 de 2023, estando ainda, sob pena de violação do princípio da hierarquia das normas e da separação de poderes, já que os decretos consistem em instrumentos jurídicos incapazes de se sobrepor às leis aprovadas pelo Poder Legislativo.

## 11. CONCLUSÃO

O Marco Legal do Saneamento representa um avanço importante para a prestação de serviços de saneamento básico no Brasil. Com a definição de metas de universalização dos serviços e a abertura do setor para a iniciativa privada, o setor sofreu notáveis transformações e ascensão da expectativa de melhoria na qualidade de prestação aliada a redução nos custos para os municípios.

No entanto, pode-se verificar que a implementação da lei apresenta desafios, como a necessidade de investimentos significativos no setor e a capacitação dos municípios para a gestão dos serviços de saneamento e manutenção da ordem jurídica regulamentar ao que fora ora proposto e sancionado pelo Poder Legislativo.

O presente trabalho revelou que os recentes decretos do governo federal ignoraram a égide dos princípios do ordenamento jurídico que dispõe sobre a incapacidade de contrariar uma lei por meio de instrumentos jurídicos de natureza hierárquica inferior, trazendo um contexto de insegurança jurídica, apreensão e instabilidade do setor no país.

Foi realizada a análise jurídica quanto à remoção dos limites de subdelegação da PPP (parcerias público-privadas), aos elementos da prestação regionalizada, à segurança jurídica aos contratos anteriores que foi apenas mantida, à contratação em região metropolitana por meio de contratos precários que abordou uma série de contraposições em contextos esparsos, à descaracterização do manejo de resíduos da iniciativa privada como integrante do grupo de serviços públicos de saneamento, aos novos prazos e critérios para a comprovação da capacidade econômico-financeira, aos aspectos e parâmetros de edição das normas de referência do setor, assim como o seu responsável.

Por fim, cumpre destacar que o novo marco legal foi apenas um passo na direção da garantia do acesso universal aos serviços de saneamento básico, e que necessita de perene estabilidade no âmbito jurídico e regulamentar para a manutenção dos necessários e vultuosos investimentos no setor. É preciso que os esforços sejam contínuos e que haja um compromisso político firme para que as metas estabelecidas sejam alcançadas. A universalização dos serviços de saneamento básico é um direito fundamental da população brasileira e deve ser tratada como uma prioridade pelos governantes e pela sociedade como um todo.

## 12. REFERÊNCIAS

BARRETO M. L., GENSER B., STRINA A., TEIXEIRA M. G., ASSIS A. M., REGO R. F.. **Effect of city-wide sanitation programme on reduction in rate of childhood diarrhoea in northeast Brazil: assessment by two cohort studies.** Lancet. 370(9599):1622-8, 2007.

BID. **Water and Sanitation Program in Colombia**, 2020. Disponível em: <https://www.iadb.org/en/news/water-and-sanitation-program-colombia>.

CAIRNCROSS S., HUNT C., BOISSON S., BOSTOEN K., CURTIS V., FUNG I. C. **Water, sanitation and hygiene for the prevention of diarrhea.** Int J Epidemiol. 39 Suppl 1:i193-205, 2010.

FEWTRELL, L. et al. **Water, sanitation, and hygiene interventions to reduce diarrhoea in less developed countries: a systematic review and meta-analysis.** The Lancet Infectious Diseases, v. 5, n. 1, p. 42-52, 2005.

HASSAN, A. **The Economic Impact of Water Supply and Sanitation in the State of Selangor, Malaysia.** Water Policy, 16(3), 514-528, 2014.

HIDROBO, M. **Quality of piped and stored water in households with children under five years of age enrolled in the MAL-ED cohort study in Cochabamba, Bolivia.** American Journal of Tropical Medicine and Hygiene, 95(6), 1396-1402, 2016.

SANTOS, M. C. et al. **Impactos ambientais do turismo na ilha de Boipeba, Bahia: desafios e perspectivas para a sustentabilidade.** Revista Brasileira de Ecoturismo, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 78-100, 2016.