

SEGUNDA
EDIÇÃO 20
22

CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
MARIA LUIZA MACHADO GRANZIERA
ORGANIZADORES

NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

AUTORES

CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA · CASSIO NAME RISK · DANIELA MALHEIROS JEREZ · DÉBORA FARIA FONSECA FRANCATO
· EDUARDO ISAÍAS GUREVICH · EGON BOCKMANN MOREIRA · ÉLEN DÂNIA SILVA DOS SANTOS · GUSTAVO JUSTINO DE
OLIVEIRA · GUSTAVO KAERCHER LOUREIRO · JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA · KALINE FERREIRA · MARIA LUIZA MACHADO
GRANZIERA · MARIANA CAMPOS DE SOUZA · PATRÍCIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO · RAUL MIGUEL FREITAS DE OLIVEIRA
· RODRIGO PAGANI DE SOUZA · RUI CUNHA MARQUES · THIAGO MARRARA · VANESSA ROSA · WLADIMIR ANTÔNIO RIBEIRO



EDITORA
FOCO

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco



2022 © Editora Foco

Organizadores: Carlos Roberto de Oliveira e Maria Luiza Machado Granziera

Autores: Carlos Roberto de Oliveira, Cassio Name Risk, Daniela Malheiros Jerez, Débora Faria Fonseca Francato, Eduardo Isaías Gurevich, Egon Bockmann Moreira, Élen Dânia Silva dos Santos, Gustavo Justino de Oliveira, Gustavo Kaercher Loureiro, José Carlos de Oliveira, Kaline Ferreira, Maria Luiza Machado Granziera, Mariana Campos de Souza, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, Raul Miguel Freitas de Oliveira, Rodrigo Pagani de Souza, Rui Cunha Marques, Thiago Marrara, Vanessa Rosa, Wladimir Antônio Ribeiro

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Imagem de capa: Paulo Oliveira Matos Júnior

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão miolo e capa: FORMA CERTA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

N945 Novo marco do saneamento básico no Brasil / Carlos Roberto de Oliveira ... [et al.] ; organizado por Maria Luiza Machado Granziera, Carlos Roberto de Oliveira. - 2. ed. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022.
272 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-424-5

1. Direito Ambiental. 2. Saneamento básico. 3. Brasil. I. Risk, Cassio Name. II. Jerez, Daniela Malheiros. III. Francato, Débora Faria Fonseca. IV. Gurevich, Eduardo Isaías. V. Moreira, Egon Bockmann. VI. Santos, Élen Dânia Silva dos. VII. Oliveira, Gustavo Justino de. VIII. Loureiro, Gustavo Kaercher. IX. Oliveira, José Carlos de. X. Ferreira, Kaline. XI. Granziera, Maria Luiza Machado. XII. Souza, Mariana Campos de. XIII. Sampaio, Patrícia Regina Pinheiro. XIV. Oliveira, Raul Miguel Freitas de. XVI. Souza, Rodrigo Pagani de. XVII. Marques, Rui Cunha. XVIII. Marrara, Thiago. XIX. Rosa, Vanessa. XX. Ribeiro, Wladimir Antônio. XXI. Título.

2022-64

CDD 341.347

CDU 34:502.7

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito Ambiental 341.347 2. Direito Ambiental 34:502.7

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (02.2022) – Data de Fechamento (02.2022)

2022

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

A Lei 14.026, de 15.07.2020, atualizou o Marco Regulatório do Saneamento Básico no país, instituído pela Lei 11.445/2007, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico. Para ajustar essa alteração ao ordenamento jurídico, introduziu modificações na Lei 9.884/2000, de 17.07.2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico; na Lei 10.768, de 19.11.2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos; na Lei 11.107, de 06.04.2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal; na Lei 12.305, de 02.08.2010, para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; na Lei 13.089, de 12.01.2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais e a Lei 13.529, de 04.12.2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

A estrutura normativa brasileira, dessa forma, foi aprimorada, com vistas a equacionar gargalos existentes na legislação sobre saneamento básico, e que se referem, precipuamente, aos seguintes fatos:

1. No Brasil, até a edição da Lei 14.026/2020, 5.570 municípios, nas mais variadas situações econômicas, financeiras, sociais, geográficas, hidrológicas e ambientais, vêm exercendo a titularidade dos serviços de saneamento básico: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos urbanos e drenagem urbana. O sucesso do exercício dessa titularidade, todavia, condiciona-se à existência de uma estrutura técnica e financeira para fazer frente aos desafios impostos pelo saneamento básico.

2. Essa diversidade e dificuldades ensejam um olhar não tão pulverizado, mas a partir de uma instância de caráter nacional, capaz de trazer para um determinado núcleo os grandes temas relacionados com esses serviços. Na legislação vigente essa atribuição coube à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, para estabelecer normas de referência.

3. Dados recentes compilados pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico apontam a existência de 72 (setenta e duas) agências reguladoras de saneamento básico no Brasil, sendo: 24 (vinte e quatro) agências estaduais, 1 agência distrital, 34 (trinta e quatro) agências municipais e 13 (treze) agências intermunicipais (consórcios públicos). O número continua em franca expansão e critérios de governança e padrões de sustentabilidade econômica dessas entidades não têm sido discutidos.

4. Outro ponto atacado pela nova Lei diz respeito à universalização da regulação, obrigando todos os municípios, em todos os componentes de saneamento básico, a indicarem uma agência reguladora para fiscalização dos serviços. Com mais de uma dé-

cada da Política Nacional de Saneamento Básico, ainda temos mais de 1.800 municípios sem regulação, o que pressupõe a continuidade do modelo anterior à lei e tão atacado, tarifas sem critérios técnicos, falta de metas para investimentos e fiscalização precária dos serviços.

5. Embora o Brasil represente a nona economia do mundo, é necessário investir em saneamento básico. Com as seguidas crises econômicas que o país vem enfrentando, as perspectivas de avanço nesse setor não se mostram promissoras. Por essa razão, entre outras, a tendência da norma é abrir caminho para as concessões privadas, viabilizando maiores investimentos.

Nesse cenário, vislumbramos a oportunidade de tratar das alterações havidas no Marco do Saneamento Básico, apresentando um conjunto de textos que tratam dos temas mais nevrálgicos, apontando os aspectos legais e de efetividade da nova norma.

O Capítulo I – Recursos Hídricos, Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) e as novas atribuições do marco regulatório –, é composto por três textos. O primeiro deles, da autoria de Maria Luiza Machado Granziera e Daniela Jerez, trata do papel do saneamento básico na proteção dos recursos hídricos, explicitando a inter-relação existente entre esses dois temas embora componham políticas públicas diversas.

O segundo texto, de Gustavo Justino de Oliveira e Kaline Ferreira – “A mediação e a arbitragem dos conflitos no setor de saneamento básico à luz da lei federal 14.026/20”, trata dessa inovação trazida para as funções da Agência, relativa à possibilidade, em caráter voluntário e com sujeição à concordância entre as partes, de exercer ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico.

O terceiro texto do Capítulo, de Rui Cunha Marques, refere-se à “Reforma do setor de saneamento no Brasil: o reforço da regulação e do papel da ANA” – e discute o novo quadro legal e regulatório do setor de saneamento no Brasil e, em particular, o papel da ANA e das Normas de Referência.

O tema do Capítulo II consiste na Regulação do saneamento básico e o novo marco regulatório, tendo cabido a Thiago Marrara de Matos discorrer sobre o “Mosaico regulatório: as normas de referência da ANA para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da Lei n. 14.026/2020”. Nesse texto, o autor trata do conteúdo das normas de referência para a regulação do saneamento básico, apresentando um panorama das inovações promovidas pela nova lei, com destaque às principais alterações realizadas em seis leis federais além de esclarecimentos sobre a regulação dos serviços de saneamento, que constitui um dos pilares da política pública, ao lado do planejamento, da organização, da fiscalização e da prestação e de um exame do instituto jurídico da “norma de referência” que a ANA, agora como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, empregará no intuito de construir um “mosaico regulatório”.

Seguindo a linha da regulação, Carlos Roberto de Oliveira tratou da matéria abordando “A regulação infranacional e o novo marco regulatório” tecendo comentários às novas disposições da lei e da nova atribuição da ANA, sobretudo no tocante à função regulatória e ao relacionamento com as agências reguladoras infranacionais de saneamento básico. Vários são os impactos, notadamente diante da edição de normas de referência que, em

sua essência, passam a mitigar o amplo poder normativo que era conferido às agências reguladoras pelo art. 23 da Lei federal 11.445/2007. O artigo aprofunda o debate nesse polêmico ponto e que ainda gera incertezas e dúvidas.

Rodrigo Pagani de Souza relacionou a “Diretrizes para o saneamento básico e o papel da ANA no novo marco legal”, apontado as fragilidades da norma à luz da Constituição Federal.

O Capítulo III versa sobre “O novo marco regulatório e a modelagem de contratualização no saneamento básico”. Nele, José Carlos de Oliveira aborda “O processo de contratação das empresas: licitação e contratos”, instrumentos do direito administrativo ínsitos à privatização dos serviços, pois constituem o meio de delegação dos serviços públicos ao empreendedor de direito privado.

Considerando as alterações havidas na lei em relação aos contratos, Wladimir Antonio Ribeiro aborda “O contrato de programa”, realizando uma análise estrutural do instituto, de forma a caracterizá-lo como instituto jurídico específico. Além disso, apresenta as características que o contrato de programa possui no âmbito da prestação de serviços públicos, analisando os impactos trazidos pela Lei 14.026/2020 nesses contratos.

Sobre a “Remuneração dos serviços”, Eduardo Gurevich e Vanessa Rosa apontam as formas de remuneração dos serviços de saneamento básico, dando ênfase para o esforço do legislador no sentido de corrigir as fragilidades existentes. Segundo os autores, muitas das novas regras dizem respeito à promoção eficaz da sustentabilidade econômico-financeira dos serviços, abordando direta ou indiretamente o relevante tema da remuneração dos prestadores. Sem remuneração adequada, não há eficiência operacional nem recursos suficientes e bem utilizados visando o propósito maior – que é o atingimento das metas, com a diminuição, o quanto possível, do enorme déficit no saneamento básico do país.

Por fim, o Capítulo IV traz as “Questões de fundo introduzidas pelo marco regulatório”. A titularidade dos serviços, explicitada na lei como dos Municípios para os casos de interesse local e do Estado e municípios, para as hipóteses de interesse comum, é o tema da lavra de Raul Miguel Freitas de Oliveira: “A titularidade dos serviços de saneamento básico na lei de atualização do marco legal do saneamento básico”.

No que se refere à regionalização dos serviços, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio aborda “A reforma do marco legal do saneamento básico e o incentivo à prestação regionalizada dos serviços”. Para tanto, apresenta um breve panorama histórico da disputa entre Estados e municípios pela titularidade dos serviços de saneamento básico e um pano de fundo sobre o atual déficit de saneamento observado no país. Além disso, comenta as falhas de mercado encontradas no setor, com a apresentação de dados que suportam a opção por soluções regionais, apresentando as principais normas da reforma do Marco Legal do Saneamento Básico que trataram da prestação regionalizada do serviço.

Mariana Campos de Souza, ao escrever sobre o “Controle social nas normas de referência”, apresenta os mecanismos e instrumentos de controle social dos serviços públicos de saneamento básico previstos na Lei 11.445/2007, que permanecem sob a égide do novo marco regulatório (Lei 14.026, de 2020), e no seu regulamento – Decreto 7.217/2010, além da Lei 12.305/2010. A serem adotados pelo Poder Público e pelas entidades reguladoras e fiscalizadoras bem como analisa em que medida esses mecanis-

mos e instrumentos deverão ser empregados pela ANA na elaboração das suas normas de referência e se a ANA poderá contribuir com as demais entidades na concepção e implementação de medidas de controle.

Finalmente, Maria Luiza Machado Granziera e Daniela Jerez abordam “A integração do planejamento nas políticas de saneamento e de recursos hídricos”, tratando da implementação dos Planos de Recursos Hídricos de Bacias Hidrográficas e os Planos Municipais de Saneamento, apontando os desafios para estabelecer um sistema de governança com vistas ao avanço da gestão tanto da água como do saneamento básico.

A partir da segunda edição, tivemos o acréscimo de mais quatro artigos, abordando os seguintes temas: Breves notas sobre a prestação concertada e integrada no novo marco do saneamento básico, de Gustavo Kaercher Loureiro e Egon Bockmann Moreira; Prestação regionalizada dos serviços de resíduos sólidos no novo marco legal do saneamento básico, de Élen Dânia Silva dos Santos e Débora Faria Fonseca Francato; Regionalização do saneamento básico no Brasil, de Thiago Marrara e Premissas da padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento, de José Carlos de Oliveira e Cassio Name Risk.

Todos os autores possuem experiência nos temas tratados, o que confere a esta obra profundidade e ao mesmo tempo clareza e atualidade sobre os temas tratados, de modo a suscitar novas discussões sobre pauta tão relevante para o país, sobretudo em questões de saúde, meio ambiente e inclusão social.

Boa leitura!

Carlos Roberto de Oliveira

Maria Luiza Machado Granziera

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Carlos Roberto de Oliveira e Maria Luiza Machado Granziera	III
--	-----

CAPÍTULO I

RECURSOS HÍDRICOS, AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA E AS NOVAS ATRIBUIÇÕES DO MARCO REGULATÓRIO

1. O PAPEL DO SANEAMENTO BÁSICO NA PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Maria Luiza Machado Granziera e Daniela Malheiros Jerez	3
---	---

2. A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM DOS CONFLITOS NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA LEI FEDERAL 14.026/2020

Gustavo Justino de Oliveira e Kaline Ferreira	13
---	----

3. A REFORMA DO SETOR DE SANEAMENTO NO BRASIL: O REFORÇO DA REGULAÇÃO E DO PAPEL DA ANA

Rui Cunha Marques.....	37
------------------------	----

CAPÍTULO II

REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO E O NOVO MARCO REGULATÓRIO

1. “MOSAICO REGULATÓRIO”: AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA LEI 14.026/2020

Thiago Marrara.....	57
---------------------	----

2. A REGULAÇÃO INFRANACIONAL E O NOVO MARCO REGULATÓRIO

Carlos Roberto de Oliveira	73
----------------------------------	----

3. DIRETRIZES PARA O SANEAMENTO BÁSICO E O PAPEL DA ANA NO NOVO MARCO LEGAL

Rodrigo Pagani de Souza.....	89
------------------------------	----

CAPÍTULO III

O NOVO MARCO REGULATÓRIO E A MODELAGEM DE CONTRATUALIZAÇÃO NO SANEAMENTO BÁSICO

1. O PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DAS EMPRESAS: LICITAÇÃO E CONTRATOS	
José Carlos de Oliveira	105
2. O CONTRATO DE PROGRAMA	
Wladimir António Ribeiro	115
3. REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS	
Eduardo Isaías Gurevich e Vanessa Rosa.....	141

CAPÍTULO IV

TITULARIDADE E REGIONALIZAÇÃO

1. BREVES NOTAS SOBRE A PRESTAÇÃO CONCERTADA E INTEGRADA NO NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO (NMSB)	
Gustavo Kaercher Loureiro e Egon Bockmann Moreira.....	153
2. PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO	
Élen Dânia Silva dos Santos e Débora Faria Fonseca Francato	159
3. REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL	
Thiago Marrara	175
4. PREMISSAS DA PADRONIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NEGOCIAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO	
José Carlos de Oliveira e Cassio Name Risk.....	187

CAPÍTULO V

QUESTÕES DE FUNDO INTRODUZIDAS PELO MARCO REGULATÓRIO

1. A TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO NA LEI DE ATUA- LIZAÇÃO DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO	
Raul Miguel Freitas de Oliveira.....	209

2. A REFORMA DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO E O INCENTIVO À PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio 227

3. CONTROLE SOCIAL NAS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA

Mariana Campos de Souza..... 241

4. A INTEGRAÇÃO DO PLANEJAMENTO NAS POLÍTICAS DE SANEAMENTO E DE RECURSOS HÍDRICOS

Maria Luiza Machado Granziera e Daniela Malheiros Jerez 253

CAPÍTULO I
RECURSOS HÍDRICOS,
AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA
E AS NOVAS ATRIBUIÇÕES DO
MARCO REGULATÓRIO

1

O PAPEL DO SANEAMENTO BÁSICO NA PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Maria Luíza Machado Granziera

Doutora (2000) e Mestre em Direito Internacional (1988) pela Universidade de São Paulo. Professora-Associada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental Internacional e professora da Graduação (Direito Ambiental) da Universidade Católica de Santos. Advogada.

Daniela Malheiros Jerez

Graduada em Ciências Biológicas pela Universidade de São Paulo (USP). Consultora em Direito Ambiental na M. Granziera Consultoria Ltda. e pesquisadora do Centro de Direitos Humanos e Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV-CeDHE). Advogada.

Sumário: 1. Introdução. 2. O Marco Legal do Saneamento Básico e os recursos hídricos. 3. A proteção de mananciais pelo prestador de serviços de saneamento básico como garantia de matéria-prima para o abastecimento de água potável. 3.1 O papel das agências reguladoras. 4. Governança necessária entre gestores de saneamento básico e de recursos hídricos. 4.1 As novas atribuições da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225). A Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/81, cujo objetivo é, entre outros, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, I), reconhece as águas, superficiais e subterrâneas, como recursos ambientais (art. 3º, V) que necessitam ser preservados com vistas à disponibilidade permanente e à manutenção da qualidade ambiental propícia à vida.

O setor de saneamento básico, como um dos principais usuários de recursos hídricos, desempenha papel fundamental na proteção do meio ambiente, especialmente no que diz respeito à quantidade e qualidade da água, uma vez que a captação de água para abastecimento público e a disposição final dos esgotos sanitários em corpos hídricos impactam diretamente esse recurso ambiental.

Dessa forma, ainda que existam instrumentos normativos distintos para tratar do meio ambiente, dos recursos hídricos e do saneamento básico, a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado depende de uma aplicação integrada dessas leis e de uma governança bem estabelecida entre seus atores. Segundo Edis Milaré

A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM DOS CONFLITOS NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA LEI FEDERAL 14.026/2020

Gustavo Justino de Oliveira

Pós-Doutor em Arbitragem Internacional pelo *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* (Hamburgo-Alemanha) e em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Professor Doutor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP e no IDP (Brasília). *Visiting Researcher* no *Amsterdam Center for International Law* da Universidade de Amsterdam (Holanda). Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. *Certificate Program in Global Arbitration Law and Practice: National and Transborder Perspectives* – *Queen Mary, University of London* (Inglaterra). *International Arbitration & Mediation Training and Assistance Institute (IATAI)*, *Fordham Law School* (New York, USA). *Program on Negotiation, Harvard Law School* (Boston, USA). Fundador e Coordenador do Grupo de Estudos “Arbitragem e Administração Pública” do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr (2012 – 2016). Associado à Câmara de Comércio Internacional-CCI. Árbitro especializado em Direito Público, atuante na CCI, CAM-CCBC, CAM-BOVESPA, Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, CAMARB, CAESP, CBMAE e CBMA.

Kaline Ferreira

Doutora em Direito Público pela *Université Montesquieu Bordeaux IV*. Mestra em Direito Público Universidade Federal da Bahia. Professora Adjunta de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia. Coordenadora-Geral da CCAF. Advogada da União-AGU.

Sumário: 1. O “*aggiornamento*” do marco legal do saneamento básico pela Lei Federal 14.026/2020. 2. O espaço da mediação e da arbitragem na resolução dos conflitos referentes à prestação dos serviços de saneamento básico na Lei Federal 14.026/2020: a relevância do “sistema de justiça multiportas” (NCPC, art. 3º, § 3º), da tutela administrativa efetiva e autocomposição (CF, art. 5º, incs. LIV, LV e LXXVIII) e do consensualismo e “compromisso negocial” da LINDB (Lei Federal 13.655/2018, art. 26) como diretrizes hermenêuticas. 2.1 Panorama geral do enquadramento jurídico-normativo da mediação e da arbitragem no setor público. 3. A mediação no novo marco legal do saneamento e o papel da ANA. 3.1 A mediação como elemento intrínseco da atividade regulatória. 3.2 As agências reguladoras brasileiras e as suas estruturas de resolução consensual de conflitos: uma construção ainda insuficiente. 4. A arbitragem no novo Marco Legal do Saneamento Básico. 4.1 A “*ação arbitral*” da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico-ANA (atual redação do art. 4º-A, § 5º da Lei federal 9.984/2000). 4.2 A “arbitragem como mecanismo privado para resolução de disputas decorrentes dos contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico” (atual redação do art. 10-A, § 1º da Lei federal 11.445/2007). 5. Sinalizações finais. 6. Referências.

A REFORMA DO SETOR DE SANEAMENTO NO BRASIL: O REFORÇO DA REGULAÇÃO E DO PAPEL DA ANA

Rui Cunha Marques

Professor Catedrático da Universidade de Lisboa. Consultor Internacional. rui.marques@tecnico.ulisboa.pt.

Sumário: 1. Introdução. 2. Enquadramento legal. 3. Necessidade das normas de referência. 4. Modelo de implementação. 5. Categorização. 6. Celeridade e priorização de construção das normas de referência. 7. Discussão dos principais desafios. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, a ‘nova Lei de Saneamento’ foi sancionada alterando diversos dispositivos legais, em particular da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, Lei das Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, conhecida como Marco Regulatório ou simplesmente Lei de Saneamento e da Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, Lei de criação da Agência Nacional de Águas, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir Normas de Referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. A Lei 14.026 tem como objetivo principal a promoção da universalização dos serviços de saneamento básico até 2033, estimulando a realização de investimentos para o desenvolvimento das infraestruturas de saneamento básico no país através da maior participação do setor privado na prestação dos serviços de saneamento. Com este novo marco regulatório, a Agência Nacional de Águas (ANA), agora transformada em Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), viu suas competências remodeladas e ampliadas, particularmente no escopo da regulação. Assim, a ANA passou a ser a entidade nacional responsável por editar Normas de Referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras. A ANA terá ainda neste escopo a responsabilidade de definir regras e boas práticas na prestação dos serviços de saneamento, mediar e apoiar na resolução de conflitos e promover a capacitação relativa à regulação do setor de saneamento no país.

Para além das novas competências da ANA, integrada na estratégia da expansão e promoção da participação do setor privado, a ‘nova’ Lei de Saneamento determina o fim dos contratos programa entre as empresas estaduais e os municípios em Março de 2022. Desta forma, o diploma prevê que qualquer contrato assinado entre os municípios, entidades titulares e os prestadores de serviços seja sujeito a licitação pública, podendo

CAPÍTULO II
REGULAÇÃO DO SANEAMENTO
BÁSICO E O NOVO MARCO
REGULATÓRIO

1

“MOSAICO REGULATÓRIO”: AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA LEI 14.026/2020

Thiago Marrara

Professor de direito administrativo e urbanístico da USP na FDRP. Livre-docente. Doutor pela Universidade de Munique. Consultor e parecerista na área de direito público. marrara@usp.br.

Sumário: 1. Introdução. 2. Bases constitucionais. 3. Principais inovações da Lei 14.026/2020. 4. Regulação do saneamento básico: aspectos gerais. 5. “Mosaico regulatório” contra problemas do setor de saneamento. 6. Normas de referência: parâmetros materiais. 7. Normas de referência: parâmetros finalísticos. 8. Normas de referência: parâmetros formais. 9. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Inúmeras foram as mudanças normativas na disciplina dos serviços públicos de saneamento básico promovidas pela Lei 14.026 de 2020 ao alterar a Lei 11.445/2007 e outros diplomas. Nesse breve artigo, busca-se oferecer ao leitor uma análise crítica restrita a alguns aspectos da regulação dos serviços públicos de saneamento. Nesse intuito, o artigo se divide em: (i) um panorama das inovações promovidas pela nova lei, dando-se destaque às principais alterações realizadas em seis leis federais; (ii) esclarecimentos sobre a regulação dos serviços de saneamento, que constitui um dos pilares da política pública, ao lado do planejamento, da organização, da fiscalização e da prestação e (iii) um exame do instituto jurídica da “norma de referência” que a ANA, agora como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, empregará no intuito de construir um “mosaico regulatório”, *i.e.*, para elevar a padronização entre os diferentes sistemas de regulação dos serviços e incrementar a segurança jurídica no setor. Para se explicitar a problemática do assunto, as normas de referências serão examinadas sob tríplice perspectiva: a material (ou de conteúdo), a finalística (ou de objetivos) e a formal (ou relativa aos procedimentos de criação).

2. BASES CONSTITUCIONAIS

Em 15 de julho de 2020, com alguns vetos, publicou-se a Lei 14.026, chamada por alguns de novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. É preciso cautela nessa designação. Apesar de bastante extensa e detalhada, o novo diploma legal em comento

2

A REGULAÇÃO INFRANACIONAL E O NOVO MARCO REGULATÓRIO

Carlos Roberto de Oliveira

Doutor (2020) e Mestre (2012) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Pós-Doutorado (2021-2022) UNESP-Franca. Pesquisador-Doutor da Escola Nacional de Administração Pública – ENAP. Secretário-Executivo da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos, Institucionais, Governança e Controle Social da Associação Brasileira de Agências de Regulação – CTJI-GCSABAR. Diretor da Agência Reguladora de Saneamento ARES-PCJ (SP).

Sumário: 1. Introdução. 2. Novo marco regulatório do saneamento e as inovações para a regulação. 3. Universalização da regulação. 4. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA e as normas de referência: o necessário caminho do diálogo. 5. Desafios das normas de referência: participação social, ritmo e aprofundamento. 6. O que muda para os reguladores infranacionais com as novas competências delegadas à ANA. 7. Considerações finais. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O denominado “novo marco regulatório do saneamento básico” introduz novo panorama normativo para o saneamento no Brasil, com significativas alterações na lei que estabeleceu as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico – Lei federal 11.445/2007.

A pauta foi gestada diante de intensos debates nos últimos anos, tanto que a proposta fracassou em duas outras oportunidades: nas Medidas Provisórias 844, de 06 de julho de 2018 e 868, de 27 de dezembro de 2018, que perderam vigência por falta de consenso e aprovação.

Após muitas negociações, o texto do Projeto de Lei 4.162/2019 foi aprovado, com a decorrente sanção, numerado como Lei federal 14.026/2020.

As inovações trazidas com a citada lei podem ser divididas em três grandes blocos de conteúdo normativo, entendidos como: i) Novas atribuições relativas a recursos hídricos para a Agência Nacional de Águas (que passa a ser nominada como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico); ii) Delegação de competências para edição de normas de referência relativas à regulação do saneamento básico à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico; e iii) Regramentos referentes à contratualização da prestação de serviços de saneamento básico.

Como pode se ver, a lei se arvora sobre amplíssimo conteúdo e ataca vários temas, razão pela qual remeteu o detalhamento de parte de seu conteúdo para três Decretos: i) Que cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico, colegiado instituído pelo

DIRETRIZES PARA O SANEAMENTO BÁSICO E O PAPEL DA ANA NO NOVO MARCO LEGAL

Rodrigo Pagani de Souza

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Master of Laws* pela Universidade de Yale, nos Estados Unidos da América. Advogado em São Paulo.

Sumário: 1. A emergente regulação federal do saneamento básico e os seus dois erros de partida. 2. Qual o papel da União? 3. O condicionamento do acesso a recursos federais à adoção das referências nacionais para a regulação do saneamento ditadas pela ANA. 4. Um pouco mais sobre federalização de competências no setor de saneamento, com marginalização do papel dos Estados.

1. A EMERGENTE REGULAÇÃO FEDERAL DO SANEAMENTO BÁSICO E OS SEUS DOIS ERROS DE PARTIDA

Está declarado no artigo 1º da recém-editada Lei 14.026, de 15 de julho de 2020 (e reforçado na epígrafe): “Esta Lei atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei 9.984, de 17 de julho de 2020, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico”. Evidente, pois, que um dos propósitos principais da nova lei foi confiar àquela agência reguladora federal um papel fundamental: para além de regular a gestão de recursos hídricos no país, também regular (indiretamente, veremos) o saneamento básico.

Certo desenquadramento do novo diploma com o quadro constitucional brasileiro tem aí, desde logo, uma pista. Como uma entidade *federal*, a ANA, que pelo novo diploma fica rebatizada com o nome de “Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico” (e não mais só “de Águas”), poderia regular um plexo de serviços públicos, os de saneamento básico, que, pela Constituição Federal, são de responsabilidade direta de Estados e Municípios? Só haveria duas alternativas. Para que isso fosse constitucionalmente possível, a União haveria de ter sido investida nalguma competência regulatória sobre a matéria (serviços públicos de saneamento básico), cujo exercício pudesse confiar a uma entidade de sua administração indireta, com todos os cuidados necessários – no caso, à denominada ANA. Ou, eis a segunda alternativa, seria necessário que algum ente da federação diretamente responsável pelos serviços públicos em questão (Estado ou Município) tivesse delegado à União encargos de regulação atinentes aos serviços sob sua responsabilidade, na forma do art. 241 da Constituição (ou seja, mediante convênio de cooperação ou consórcio público). Nesta segunda hipótese, a União, tendo recebido

CAPÍTULO III
O NOVO MARCO REGULATÓRIO
E A MODELAGEM DE
CONTRATUALIZAÇÃO NO
SANEAMENTO BÁSICO

O PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DAS EMPRESAS: LICITAÇÃO E CONTRATOS

José Carlos de Oliveira

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista UNESP. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUCAMP; É Professor de Direito Administrativo na graduação e no programa de pós-graduação em Direito na FCHS/UNESP-Franca. Advogado/Consultor Jurídico.

Sumário: 1. Introdução. 2. A Administração Pública e sua vinculação ao conteúdo da legalidade. 3. A formalização dos contratos. 4. Cláusulas necessárias. 5. Alteração dos contratos – Reequilíbrio econômico-financeiro. 6. Inexecução dos contratos e os mecanismos de rescisão. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil tem como fundamentos e objetivos a realização do interesse público. Assim, aponta-se que o cerne do princípio do interesse público está previsto nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, em especial no caso vertente, quando indica como fundamentos da República a cidadania e a dignidade da pessoa humana e, como objetivos, a garantia do desenvolvimento nacional e também a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

O Marco Legal do Saneamento Básico entrou em vigor no mês de julho de 2020 e, dentre outras inovações legislativas, destaca-se a necessidade de padronização dos instrumentos negociais, em especial os contratos de concessão e das parcerias público-privadas nos serviços de saneamento, visando à efetividade dos fundamentos e dos objetivos da República, materializados na figura das políticas públicas, como a universalização do acesso à água potável e ao saneamento básico. A inovação legal promove um dos objetivos do desenvolvimento sustentável – alcançar o acesso universal e equitativo à água potável e segura para todos, e o saneamento básico - enfrentando o combate à pobreza e promovendo mecanismos sociais para a sua erradicação, de proteção ambiental, de proteção da saúde e outras de interesse social relevante, como os mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda, destinadas à melhoria da qualidade de vida.

Dentre as novas regras para o setor, as metas de universalização, promoção do serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários, a livre concorrência e a sustentabilidade refletem esses objetivos.

A nova normativa reafirma as competências reguladoras e fiscalizadoras das agências de regulação e, no âmbito federal, em especial a Agência Nacional de Águas e Saneamento

2

O CONTRATO DE PROGRAMA

Wladimir Antônio Ribeiro

Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1990) e Mestre em ciências jurídico-políticas pela Universidade de Coimbra (2002). Foi consultor do governo federal na elaboração da Lei de Consórcios Públicos (2005), da Lei Nacional de Saneamento Básico (2007) e de seu Regulamento (2010). Advogado do escritório Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques.

Sumário: I. Uma reminiscência. II. Introdução. III. Contrato de programa: uma análise estrutural. 1. Introdução. 2. Natureza jurídica. 3. Partes. 4. Objeto. 5. Forma. IV. Contrato de programa na prestação de serviços públicos. 1. Introdução. 2. Formas de prestação de serviço público. 3. O contrato de programa como instrumento de prestação direta. V. O contrato de programa no saneamento básico. 1. Introdução. 2. É constitucional se vedar a prestação no regime de gestão associada de serviços públicos? 3. Extensão da vedação do uso do contrato de programa. VI. Conclusões. VII. Referências.

I UMA REMINISCÊNCIA

Em abril de 2004, durante os trabalhos de consultoria desenvolvidos junto ao Governo Federal para a elaboração da atual Lei de Consórcios Públicos, recebemos a visita de Cavallo Perin, Professor de Direito Administrativo da Universidade de Turim. Dentre diversas atividades – que incluiu um jantar com o Professor Eros Grau, então Ministro do Supremo Tribunal Federal, onde em realidade se iniciou o diálogo adiante referido –, estivemos em evento promovido pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ao lado dos Professores Floriano de Azevedo Marques e Gilberto Bercovici. Após, Cavallo Perin e sua esposa, a Dra. Gabriela Racca, e eu, fomos almoçar no tradicional Restaurante Itamarati, no mesmo Largo de São Francisco. Conversamos longamente, em uma agradável tarde. Foi quando deixei claro que eu percebia uma lacuna no direito brasileiro, pois ausente instituto destinado a disciplinar as relações de cooperação intergovernamental que não se limitavam à transferência de recursos financeiros, lacuna que era ainda mais grave no caso de cooperação mediante a delegação da prestação de serviços públicos de saneamento básico. A meu ver, o Brasil, por meio da Emenda Constitucional 19, de 1998, no que alterou a redação do artigo 241 da Constituição, havia adotado o modelo italiano da *gestione associata di servizi pubblici*, porém o desenho precisaria ser completado, com a previsão de instituto semelhante ao *accordo di programma* do direito italiano. Porém, minha resistência era a designação *accordo* que, no âmbito do direito brasileiro, denotava fragilidade, incompatível com a segurança jurídica para a cooperação intergovernamental que envolvesse investimentos relevantes, cuja amortização demanda razoável período. Cavallo Perin fez uma longa explicação, incursionando pela teoria do direito, esclarecendo a resistência da doutrina italiana em reconhecer a figura do contrato

3

REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS

Eduardo Isaías Gurevich

Graduado em Direito pela Universidade São Paulo em 1989. L.L.M. em Direito Internacional pela University of Pacific, McGeorge School of Law, Estados Unidos. Há mais de 30 anos atua com Direito Público e Infraestrutura, prestando assessoria jurídica tanto para entes públicos e organismos internacionais quanto para empresas privadas. Tem atuado como consultor jurídico em concessões e PPPs em diversos setores da infraestrutura, tais como rodovias, aeroportos, portos, energia, mobilidade urbana, iluminação pública, entre outros, tendo atuação de grande destaque especialmente na área de saneamento básico. Em saneamento básico, tem atuado nos mais relevantes projetos do Brasil, assessorando municípios, entes públicos, associações, financiadores e empresas privadas.

Vanessa Rosa

Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia em 1996. MBA em PPPs e Concessões pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP / London School of Economics – LSE, CP³P-F: Certified PPP Professional da APMG International/Banco Mundial – certificação profissional em Concessões e PPPs. Há 25 anos atua com Direito Público, Infraestrutura e Direito Ambiental, prestando assessoria jurídica tanto para entes públicos e organismos internacionais quanto para empresas privadas, nos mais diversos setores. Em saneamento básico, tem atuado nos mais relevantes projetos do Brasil, assessorando municípios, entes públicos, associações, financiadores e empresas privadas.

Sumário: 1. Introdução. 2. As formas de remuneração dos serviços públicos de saneamento básico. 3. Os desafios da remuneração dos serviços públicos de saneamento básico. 4. Os regimes contratuais de prestação dos serviços públicos de saneamento básico. 5. Subsídios e apoios federativos para a sustentabilidade econômico-financeira. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Um dos pilares do Marco Legal do Saneamento Básico é a busca pela eficiência e pela sustentabilidade econômico-financeira, previstas, desde a publicação da Lei 11.445, em 2007¹, como princípios fundamentais dos serviços públicos de saneamento básico. Está também originalmente previsto em tal lei que as normas de regulação, que são condição de validade dos contratos, estabeleçam as condições de sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços, inclusive com sistemas de cobrança e composição de taxas e tarifas e políticas de subsídios².

-
1. Art. 2º, VII: Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: [...] eficiência e sustentabilidade econômico-financeira; [...].
 2. Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: [...] III – a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das

CAPÍTULO IV
TITULARIDADE E REGIONALIZAÇÃO

1

BREVES NOTAS SOBRE A PRESTAÇÃO CONCERTADA E INTEGRADA NO NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO (NMSB)

Gustavo Kaercher Loureiro

Pós-Doutor pela Universidade de Turim (IT). Doutor em Direito pela UFRGS. Foi Professor da UnB e da FGV-RJ. Pesquisador do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV (FGV-CERI). Advogado.

Egon Bockmann Moreira

Doutor em Direito pela UFPR. Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da UFPR. Foi Professor Visitante nos Programas de Pós-Graduação das Faculdades de Direito de Lisboa, USP e FGV-RJ. Advogado. Árbitro.

Sumário: 1. Introdução. 2. As competências constitucionais no setor de saneamento. 3. A lógica da prestação concertada e integrada no NMSB. 4. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

O setor de água e saneamento conjuga desafios jurídicos de várias ordens, bastante específicos em relação a todos os demais serviços públicos cometidos ao Estado. Isso se dá não só ao nível constitucional, mas também legal, regulatório e contratual. Muito pouco do que se passa nos outros setores pode ser simplesmente trasladado ou adaptado para o de água e saneamento.

Dentre as tarefas a serem vencidas, talvez a principal esteja no fato de que, se nos demais setores existe certa nitidez normativa quanto à titularidade dos bens e serviços, o mesmo não se passa no de água e saneamento. A Constituição não é precisa nesse sentido, eis que não traz uma atribuição exata – e o mesmo se diga sobre as legislações infraconstitucionais, oriundas de múltiplas fontes, positivadas em tempos distintos. Independentemente disso, existe a certeza quanto à necessidade, urgente, de serem universalizados tais serviços – o que é o coração do Novo Marco do Saneamento Básico – NMSB (Lei 11.445/2007, sobretudo com as modificações advindas da Lei 14.026/2020).

Por outro lado, é indiscutível que o modelo pretérito – o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANASA), oriundo da década de 1970 – instalou hábitos que dificultam a aplicação do NMSB. Isso apesar do fracasso do PLANASA no saneamento (o de águas foi razoavelmente exitoso). Havia compreensão verticalizada do setor, da União para os Municípios, passando pelos Estados e suas empresas estatais. Isso implicou a construção, sem

PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Élen Dânia Silva dos Santos

Bacharel em Química pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Saúde Pública pela Escola Nacional de Saúde Pública – ENSP/FIOCRUZ. Superintendente de Resíduos Sólidos, Gás e Energia da Adasa. Coordenadora do Grupo de Trabalho de Resíduos Sólidos da Associação de Agências de Regulação – ABAR

Débora Faria Fonseca Francato

Bióloga e mestre em Biotecnologia pela Universidade Federal de São Carlos, doutora em Ciências (área: Engenharia Hidráulica e Saneamento) pela Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo – EESC/USP, com pós-doutorado na área de Engenharia Hidráulica e Saneamento pela EESC/USP. Analista de Fiscalização e Regulação da Agência Reguladora de Saneamento ARES-PCJ (SP).

Sumário: 1. Aspectos legais e institucionais da prestação regionalizada para a gestão dos resíduos sólidos urbanos. 2. Novos arranjos territoriais x consórcios intermunicipais de resíduos sólidos existentes. 3. A importância dos arranjos interfederativos para avançar na gestão adequada dos resíduos sólidos urbanos. 4. Uma visão externa: o caso de Portugal. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. ASPECTOS LEGAIS E INSTITUCIONAIS DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA PARA A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS

A Lei federal 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, recebeu alterações significativas com a Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, conhecida como Novo Marco do Saneamento.

O incentivo à prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico permeia diversos de seus dispositivos, com “vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços”¹, acrescentando-a aos princípios fundamentais para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico² e ao rol dos objetivos da Política Federal de Saneamento Básico³.

1. Art. 2º, XIV, da Lei federal 11.445/2007 (incluído pela Lei 14.026, de 2020).

2. “Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...) XIV – prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços; (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)”.

3. “Art. 49. São objetivos da Política Federal de Saneamento Básico: (...) XIV – promover a regionalização dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala, por meio do apoio à formação dos blocos de referência e à obtenção da sustentabilidade econômica financeira do bloco; (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)”.

3

REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Thiago Marrara

Professor de direito administrativo e urbanístico da USP (FDRP). Doutor pela Universidade de Munique (LMU). Editor da Revista Digital de Direito Administrativo da USP (RDDA). Consultor especializado em direito administrativo e regulatório.

Sumário: 1. Introdução. 2. A abrangência dos serviços públicos de saneamento no Brasil. 3. A titularidade dos serviços de saneamento e suas formas de prestação. 4. As vantagens potenciais da regionalização. 5. A regionalização por cooperação intermunicipal espontânea. 6. Regionalização em Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões. 7. A unidade regional de saneamento. 8. Os blocos de referência criados pela União. 9. Conclusão. 10. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A renovação da legislação brasileira de saneamento básico no ano de 2020 apresenta três diretrizes centrais muito evidentes: a *uniformização da regulação* criada por dezenas de agências locais e estaduais; o *incentivo à desestatização* na execução do serviço, ou seja, o estímulo à entrada de agentes privados em detrimento de empresas estaduais que atuam por instrumentos de cooperação firmados com os Municípios e, finalmente, a *regionalização*, como técnica de cooperação e coordenação que ocorre no âmbito ora do planejamento, ora da regulação, ora da prestação dos serviços.

A preocupação da reforma de 2020 com a regionalização da prestação revela-se inicialmente no art. 3º da Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico – LDNSB. Somaram-se a esse artigo inúmeras definições novas. É verdade que ele já previa a gestão associada dos titulares como união voluntária entre entes federativos por meio de técnicas de consórcio ou convênio de cooperação e a regionalização como unificação do prestador que serve a dois ou mais titulares. Isso mostra que a regionalização não representa inovação! A verdade é que, com a Lei 14.026, essa técnica já consagrada no ordenamento brasileiro foi significativamente expandida e detalhada.

Diante dessas modificações legislativas que atingiram a LDNSB, bem como das disposições tanto do Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015), quanto da Lei de Consórcios Estatais (Lei 11.017/2005), esse artigo objetiva: (i) explicitar o que abrange o serviço de saneamento básico no Brasil; (ii) esclarecer a titularidade do saneamento e suas formas de prestação; (iii) estabelecer a definição de regionalização e suas potenciais vantagens em termos de gestão pública; (iv) apontar a regionalização por cooperação intermunicipal; (v) explicitar a regionalização em unidades regionais, como Regiões Metropolitanas; (vi) tratar da regionalização por meio da nova figura da “unidade regional de saneamento”

PREMISSAS DA PADRONIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NEGOCIAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO

José Carlos de Oliveira

Professor Doutor, em Direito Administrativo no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Professor nos Programas de Pós-Graduação em Direito Mestrado/Doutorado e no Prof-Água – Programa de Pós-Graduação em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos da UNESP. Coordenador do Centro de Estudos de Regulação e Governança dos Serviços Públicos www.regulacao.com.br e Consultor Jurídico. Jose.c.oliveira@unesp.br

Cassio Name Risk

Mestre em Administração de Organizações e Graduação em Administração de Empresas pela FEART-USP de Ribeirão Preto. Graduado em Direito no Centro Universitário Moura Lacerda. Consultor Financeiro de empresas privadas. Professor de Administração Financeira e Mercado de Capitais em cursos de Graduação e Pós-Graduação.

Sumário: 1. Introdução. 2. O novo marco regulatório e os mecanismos de efetivação das políticas públicas. 2.1 O desafio da universalização. 3. A contratualização dos serviços de saneamento básico. 3.1 As condições de validade dos contratos. 3.2 Os modelos contratuais. Concessão comum ou parcerias público-privadas? 3.3 As regras contratuais gerais e a escolha do procedimento licitatório. 4. A comprovação da capacidade econômico-financeira. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O saneamento básico e os serviços a ele associados sustentam os esforços visando à erradicação da pobreza, o crescimento econômico e a sustentabilidade ambiental. O acesso à água tratada e de qualidade e o saneamento são ações necessárias para implementar a cidadania e a dignidade humana, nos exatos termos da previsão constitucional inserida nos artigos 1º (cidadania e dignidade da pessoa humana) e no art. 3º (erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais).

Transcorridos 13 anos, desde a edição da Lei 11.445/2007, podemos perceber, pelos índices oficiais, que a Política Nacional de Saneamento Básico não foi implementada adequadamente. Agora, com a publicação da Lei 14.026 de 2020, identificada como o novo marco regulador do sistema de saneamento básico, espera-se a concretização de inúmeros objetivos – identificados na referida norma como princípios fundamentais, em especial, a universalização dos serviços até 2033.

CAPÍTULO V
QUESTÕES DE FUNDO
INTRODUZIDAS PELO
MARCO REGULATÓRIO

1

A TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO NA LEI DE ATUALIZAÇÃO DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Raul Miguel Freitas de Oliveira

Professor-Doutor na Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) e na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Programa de Mestrado e Doutorado em Tecnologia Ambiental. raul.miguel@usp.br

Sumário: 1. Introdução. 2. Titularidade dos serviços públicos de saneamento básico pelo Município. 3. Conceito amplo de saneamento básico e atividades componentes da sua titularidade. 4. Atualizações da Lei 14.026/2020 sobre a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Apesar da relativa clareza das normas de repartição de competência na Constituição Federal e da edição da Lei 11.445/2007 (Marco Legal do Saneamento Básico), a discussão sobre a titularidade dos serviços de saneamento básico gerou muito debate no passado, principalmente antes da definição dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.842-5/RJ e ADI 2.077/BA.

No atual momento, com a edição da Lei 14.026/2020, que atualiza o Marco Legal do Saneamento Básico, é de grande utilidade a revisitação do tema, a fim de se verificar em que medida as novas disposições da mencionada lei repercutem ou não, assim como para se aferir eventual contribuição numa melhor definição normativa do exercício da titularidade do saneamento básico.

Numa primeira abordagem, verifica-se que alterações no artigo 2º (princípios dos serviços de saneamento básico), artigo 3º (conceitos) e, principalmente, no artigo 8º (titularidade do saneamento básico) e artigos 9º e 19 (planejamento do saneamento básico) são as que mais diretamente se relacionam com o tema, sendo o objetivo deste trabalho a análise preliminar dessas alterações, assim, sem a pretensão de esgotá-lo.

A principal conclusão da análise é que a lei atualizadora do Marco Legal do Saneamento Básico assimilou a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, reconhecendo a natureza de interesse local, quando se trata de Município isolado, como também de interesse comum,

2

A REFORMA DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO E O INCENTIVO À PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Doutora e mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professora da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro (FGV Direito Rio).

Sumário: 1. Introdução. 2. O saneamento entre o regionalismo e o municipalismo. 3. A situação atual dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. 4. Breves considerações econômicas acerca dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. 5. A prestação regionalizada na reforma de 2020. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 14.026/2020, que instituiu o novo Marco Legal do Saneamento Básico, traz dentre suas principais inovações o incentivo à prestação regionalizada. Trata-se de solução que contrabalança a tendência municipalista que se firmara especialmente após a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1842¹, em 2013, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou o entendimento de ser o saneamento, em regra, um serviço de interesse local, sendo compartilhada a titularidade entre municípios e Estados nas regiões metropolitanas.

O presente artigo apresenta as principais alterações trazidas pela referida lei e discute os benefícios da prestação regionalizada, a partir da constatação de que o fornecimento de água potável e de esgotamento sanitário são indústrias que operam em rede, têm características de monopólio natural e, portanto, podem se beneficiar de economias de escala.²

Para o fim aqui proposto o artigo se encontra dividido da seguinte forma. Inicia-se (Seção 1) com um breve panorama histórico da disputa entre Estados e municípios pela titularidade dos serviços de saneamento básico. Na sequência (Seção 2), traça-se um panorama do atual déficit de saneamento observado no país. Na Seção 3 são comentadas

-
1. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 1826, 1843 e 1906 também foram analisadas em conjunto com a ADI 1842 na mesma sessão, tendo em vista a conexão entre os temas tratados. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=232209>]. Acesso em: 05.09.2020.
 2. No presente texto, referências a “serviços de saneamento” devem ser compreendidas como tendo por foco apenas os serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário, fazendo-se necessário esse esclarecimento uma vez que, nos termos da Lei 11.445/2007, a definição de saneamento inclui também os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, assim como os de drenagem e manejo de águas pluviais.

3

CONTROLE SOCIAL NAS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA

Mariana Campos de Souza

é graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito dos Negócios pela Fundação Getúlio Vargas-FGV. Atua há mais de 20 anos na área de infraestrutura, sendo que no setor de saneamento, tem atuado nos mais relevantes projetos do Brasil, assessorando municípios, entes públicos, associações, financiadores e empresas privadas.

Sumário: 1. Introdução. 2. Instrumentos e mecanismos de controle social dos serviços públicos de saneamento básico. 3. Limites do controle social. 4. Exemplos de mecanismos de controle social adotados por entidades reguladoras. 5. O controle social das normas de referência da ANA. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Muito embora já haja sinalização do controle social em meio ambiente no art. 225, “caput”, da Constituição Federal¹, esse tema especificamente no setor de saneamento básico foi preconizado, em nível nacional, na Lei 11.445, de 2007, sendo considerado um dos princípios fundamentais a serem observados na prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

A introdução do termo “controle social” expressamente na legislação denota a relevância dada a alguns dos principais atores envolvidos na prestação de serviços públicos de saneamento básico: os seus usuários, diretamente afetados, na medida que usufruem dos serviços, e o restante da comunidade, que sofre os efeitos diretos e indiretos da sua prestação².

A respeito desses efeitos, os serviços de saneamento básico estão intrinsecamente atrelados a interesses difusos, uma vez que são ferramenta essencial para a manutenção do meio ambiente equilibrado, para a garantia de saúde pública da população, para a adequada ocupação e uso do solo urbano e para o bem-estar das pessoas.

O interesse do controle social é igualmente dos prestadores dos serviços, que, por um lado, podem participar da formação das políticas de saneamento básico e, por outro lado, têm as ações e medidas por eles implementadas devidamente legitimadas pela sociedade.

1. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

2. Essa preocupação não é recente no contexto empresarial. Pelo menos desde a década de 1970, discute-se a responsabilidade social das empresas. Atualmente, o “controle social” pode ser identificado entre o que se conhece como atributos ESG: *environmental, social and governance*.

4

A INTEGRAÇÃO DO PLANEJAMENTO NAS POLÍTICAS DE SANEAMENTO E DE RECURSOS HÍDRICOS

Maria Luiza Machado Granziera

Mestre em Direito Internacional (1988) e Doutora em Direito (2000) pela Universidade de São Paulo; Professora-Associada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental Internacional e da Universidade Católica de Santos. Advogada.

Daniela Malheiros Jerez

Advogada e graduanda em Ciências Biológicas, ambas pela Universidade de São Paulo (USP). Consultora em Direito Ambiental na M. Granziera Consultoria Ltda. e pesquisadora do Centro de Direitos Humanos e Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV-CeDHE).

Sumário: 1. Introdução. 2. A interdependência entre saneamento básico e recursos hídricos. 3. O Marco Legal do Saneamento Básico e o planejamento setorial. 3.1 Integração das bases de dados de saneamento básico e recursos hídricos. 4. Os espaços de governança nos setores de saneamento básico e recursos hídricos. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A integração entre políticas públicas é um elemento fundamental para que se cumpra o princípio da eficiência, do qual está obrigada toda a administração pública, nos termos do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Quando se trata de políticas públicas diretamente relacionadas, como é o caso do saneamento básico e dos recursos hídricos, essa integração, desde as etapas de planejamento, irá contribuir para a alocação de recursos adequados e capital humano necessário, de modo a atuar com eficácia, eficiência, efetividade e economicidade em benefício da sociedade (TCU, 2014, p. 68).

Por se tratar de políticas públicas que estão diretamente relacionadas à garantia de um direito humano, como é o caso do acesso à água potável e segura e ao esgotamento sanitário (ONU, 2010), entende-se que o poder público não deve poupar esforços para que esse direito seja alcançado de forma universal e efetiva (art. 2º, I, Lei 11.445/2007), o que só é possível com a disponibilidade de água em quantidade e qualidade adequada para a prestação desses serviços públicos.

A promulgação da Lei 14.026/2020, atualizando o Marco Legal do Saneamento Básico e ampliando as atribuições da agora denominada Agência Nacional de Águas