

Fernando Vernalha Guimarães

Coordenador

O NOVO DIREITO DO **SANEAMENTO BÁSICO**

Estudos sobre o **NOVO MARCO LEGAL DO
SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL** (de acordo com
a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)

Autores:

Adilson Abreu Dallari
Alexandre Santos de Aragão
André Luiz Freire
Angélica Petian
Bernardo Strobel Guimarães
Cesar Pereira
Daniela Sandoval
Egon Bockmann Moreira
Fernando Vernalha Guimarães

Flávio Amaral Garcia
Frederico Turolla
Guilherme Jardim Jurksaitis
Gustavo Kaercher Loureiro
Rafael Daudt D'Oliveira
Rafael Hamze Issa
Rafael Vêras de Freitas
Sergio Ferraz
Thais Rey Grandizoli
Vera Monteiro

FORUM

Fernando Vernalha Guimarães
Coordenador

O NOVO DIREITO DO SANEAMENTO BÁSICO

Estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)

Área específica
DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins
DIREITO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO
BÁSICO. DIREITO CONSTITUCIONAL.
DIREITO ECONÔMICO.

Público-alvo/consumidores
ADVOGADOS, CONTROLADORES DO SETOR
DE SANEAMENTO, OPERADORES DO SETOR DE
SANEAMENTO, ESTUDANTES E PESQUISADORES.

O direito do saneamento básico no Brasil vem passando por profundas transformações. Mudanças estruturais têm sido implementadas, por meio da atualização da Lei nº 11.445/2007, com a edição da Lei nº 14.026/2020 e de sua respectiva regulamentação. Além disso, uma nova agenda regulatória está em desenvolvimento pela ANA – Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, com vistas a uniformizar e incrementar a qualidade técnica da regulação do serviço.

Todas estas novidades permeiam as abordagens contidas neste livro, que reúne textos de grandes juristas e especialistas no tema. Trata-se de uma obra fundamental para explorar e desvendar os diversos ângulos do novo direito do saneamento básico no Brasil.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10003081

N945 O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação) / coordenado por Fernando Vernalha Guimarães. - Belo Horizonte: Fórum, 2022.
303 p. ; 14,5cm x 21,5cm.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-5518-299-6

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Saneamento Básico. 4. Direito Constitucional. 5. Direito Econômico. I. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

2021-4230

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GUIMARÃES, Fernando Vernalha (Coord.). *O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 303 p. ISBN 978-65-5518-299-6.

Fernando Vernalha Guimarães é Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Foi Visiting Scholar na Columbia University School of Law, Estados Unidos da América, em 2017. Professor de Direito Administrativo e conferencista convidado de instituições diversas. Autor de obras na área do Direito Público, entre elas *Alteração unilateral do contrato administrativo* (2003), *Parceria público-privada* (2013) e *Concessão de serviço público* (2014). Advogado e consultor nas áreas do Direito Público e da Infraestrutura.

APRESENTAÇÃO	
Fernando Vernalha Guimarães	13

PARTE I
FUNDAMENTOS E ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DO NOVO SERVIÇO
DE SANEAMENTO BÁSICO

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO SANEAMENTO	
Sergio Ferraz	19

CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI Nº 14.026/2020 – NOVO
MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO

Alexandre Santos de Aragão, Rafael Daudt D’Oliveira	27
1 Introdução.....	27
2 Aspectos de concorrência, desestatização e privatização	28
3 Aspectos regulatórios.....	31
3.1 A ANA passa a regular o saneamento básico mediante a edição de normas de referência	31
3.2 Regulação dos serviços de saneamento por agências reguladoras estaduais e municipais.....	34
3.3 Regulação por contrato, cláusulas obrigatórias e os meios alternativos de resolução de conflitos.....	35
4 Titularidade do saneamento básico, integração metropolitana e ADI nº 1.842-RJ.....	37
5 A regionalização dos serviços de saneamento básico	39
6 A regulação por performance e as metas de desempenho e de universalização.....	43
7 Os planos de saneamento básico	47
8 Licenciamento ambiental.....	49
9 Conclusão.....	50

LIXO URBANO. EVOLUÇÃO NO TRATAMENTO DO PROBLEMA

Adilson Abreu Dallari	51
I Introdução.....	51
II A Constituição Federal de 1988	52
III A Lei nº 11.445 de 5.1.2007 – Saneamento básico	53
IV A Lei nº 12.305 de 2.8.2010 – Resíduos sólidos.....	56
V A Lei nº 14.026 de 15.7.2020 – Novo marco legal	59
VI Conclusões	60

PARTE II
TITULARIDADE E REGIONALIZAÇÃO

NAS REGIÕES METROPOLITANAS E AFINAS A TITULARIDADE DO
SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO É DO ESTADO

Vera Monteiro	65
Introdução.....	65
1 O que diz a Constituição sobre a titularidade no setor de saneamento básico?	67
2 Como o debate constitucional sobre a titularidade foi decidido no STF?	68
3 Como a reforma legislativa setorial dos anos 2020 definiu a titularidade nas regiões metropolitanas e afins?.....	71
4 Qual o papel do Estatuto da Metrópole na prestação regionalizada?	75

5	Companhia estatal estadual pode ser contratada diretamente, sem licitação, pelos municípios metropolitanos para a prestação de serviço de saneamento?	77
---	---	----

SANEAMENTO BÁSICO: TITULARIDADE, REGULAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO

André Luiz Freire	81	
1	Introdução.....	81
2	O que significa ser o “titular” do serviço de saneamento básico?	82
2.1	Um aumento da complexidade.....	83
2.2	A titularidade original das competências referentes aos serviços de saneamento básico	84
2.3	O conteúdo das competências administrativas no saneamento básico	85
2.3.1	Competências administrativas de organização.....	86
2.3.1.1	Planejamento	86
2.3.1.2	Regulação.....	87
2.3.2	Competências administrativas de prestação	89
2.4	As formas de descentralização administrativa.....	90
3	A descentralização técnica da titularidade de competências administrativas.....	91
3.1	A distinção em relação à titularidade de interesses públicos	92
3.2	A descentralização técnica para autarquias municipais no saneamento básico	93
3.3	A descentralização técnica para associações públicas (consórcio público) no saneamento básico.....	94
3.4	A descentralização técnica para entes regionais estaduais.....	95
3.4.1	O ente regional possui personalidade jurídica?	97
3.4.2	O ente regional é estadual ou interfederativo?	99
3.4.3	É possível uma dupla descentralização técnica?.....	100
3.5	As novas figuras da Lei nº 14.026/2020: unidade regional e bloco de referência	101
3.6	A possibilidade de descentralização de qualquer competência administrativa de saneamento básico.....	102
4	A descentralização por colaboração em saneamento básico.....	103
4.1	Os convênios para delegação de competências de organização a autarquias estaduais.....	104
4.2	Os polêmicos contratos de programa	105
4.3	Os contratos de concessão e subconcessão	110
4.4	As formas de descentralização por colaboração	114
5	O novo papel da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico	115
6	Um resumo.....	118
	Referências	118

PARTE III REGULAÇÃO E CONTROLE

NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO) E CONFLITOS REGULATÓRIOS

Cesar Pereira	123
Introdução.....	123
Normas de referência nacionais.....	124
Fundamento constitucional.....	125
Objeto das normas de referência da ANA.....	126
Procedimento participativo.....	127
Mecanismos de efetivação.....	127
Inexistência de delegação de função legislativa.....	129
Normas gerais (caráter obrigatório).....	131
Legitimidade da utilização do <i>spending power</i> como sanção premial	133

Procedimentos da ANA para efetivação das normas de referência.....	140
Incentivo ao cumprimento espontâneo pelo regulador local.....	140
Outros instrumentos para a uniformidade regulatória	141
Conclusão.....	141
Referências	142

NOVA REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO: DA REGULAÇÃO LOCAL ÀS NORMAS DE REFERÊNCIA

Bernardo Strobel Guimarães	145
1 O novo marco legal e suas premissas	145
2 A Lei nº 11.445/2007 e a aposta na regulação local	147
3 Normas estruturantes da regulação no novo marco legal.....	150
4 Problemas de competência legislativa no setor de saneamento .	153
5 Diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento: a inteligência do art. 21, XX, da Constituição.....	155
6 Intensidade das diretrizes e vinculação finalística	158
7 As normas de referência em matéria regulatória como normas-diretrizes: a validade do modelo do novo marco legal.....	161
8 Natureza da vinculação das normas locais às normas de referência nacional.....	163
9 Conclusão.....	165

APONTAMENTOS SOBRE O DECRETO Nº 10.710/2021 E A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO PARA VIABILIZAR A SUA UNIVERSALIZAÇÃO

Fernando Vernalha Guimarães.....	167
1 Introdução.....	167
2 Âmbito de aplicação do Decreto nº 10.710/2021 (norma do art. 1º, §1º)	169
3 A invalidade da restrição à extensão de prazo dos contratos vigentes para os fins da comprovação da capacidade econômico-financeira (art. 7º, §3º, I).....	170
3.1 As consequências jurídicas da impossibilidade de incorporação das novas metas de universalização nos contratos vigentes.....	177
3.2 O direito dos prestadores a perceber indenização prévia e justa na hipótese do encerramento precoce dos contratos ante a impossibilidade de seu reequilíbrio econômico-financeiro.....	180
4 A interpretação das normas do art. 2º, III, e do art. 7º, §4º do Decreto nº 10.710/2021 – Insubmissão de parcerias público-privadas à restrição da norma do <i>caput</i> do art. 11-A da Lei nº 11.445/2007	182
5 A ilegalidade do prazo para a apresentação do requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira definido pelo art. 10 do Decreto nº 10.710.....	190
6 Conclusões	192

A EVOLUÇÃO DAS AGÊNCIAS E A SEGURANÇA JURÍDICA NAS DECISÕES REGULATÓRIAS

Daniela Sandoval, Thaís Rey Grandizoli.....	195
1 Os avanços nas normas da ANA para aumentar a segurança jurídica.....	199
2 As próximas normas da ANA e a segurança jurídica	201
2.1 Períodos máximos para a duração dos processos.....	202
2.2 Preservação das previsões contratuais e das decisões anteriores	203
2.3 Regramento sobre a apropriação de eficiência na regulação por agência.....	204
2.4 Detalhamento de regras de governança.....	206
3 Conclusões	208

CONDIÇÕES DE VALIDADE DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO

Angélica Petian	209
1 Introdução.....	209
2 Os contratos de prestação de serviços de saneamento e o plano da validade	210
3 Condições de validade dos contratos de prestação de serviços de saneamento.....	211
3.1 Cláusulas obrigatórias nos contratos de prestação de serviços de saneamento.....	212
3.2 Condições pré-contratuais de validade dos contratos de prestação de serviços de saneamento	216
4 Considerações finais.....	219

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO

Guilherme Jardim Jurksaitis, Rafael Hamze Issa	221
1 Introdução.....	221
2 A Nova Lei do Saneamento e a busca pela universalização.....	223
3 A importância dos tribunais de contas na Nova Lei de Saneamento.....	225
3.1 Os tribunais de contas no controle das licitações para a concessão de saneamento básico	225
3.2 O Painel do Saneamento do TCE-SP: os tribunais de contas engajados no monitoramento do saneamento básico e do cumprimento da meta de universalização	230
4 Conclusão.....	233
Referências	233

PARTE IV ESTUDOS DE CASOS

A PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS DE SANEAMENTO: BREVE ESTUDO DO “CASO CORSAN”

Gustavo Kaercher Loureiro, Egon Bockmann Moreira	237
Introdução.....	237
Parte I – O pano de fundo da privatização: novo marco do saneamento básico.....	238
I.1 A universalização como princípio do NMSB e as metas do art. 11-B	238
I.2 Manutenção do protagonismo dos municípios.....	240
I.3 A reconfiguração das competências estaduais e o não favorecimento do contrato de programa como modelo futuro ..	241
I.3.1 A reconfiguração das competências estaduais.....	241
I.3.2 Contratos de programa: vedados para o futuro, mas preservados como mecanismos de transição.....	242
Parte II – A privatização de empresas estatais no NMSB	244
II.1 A privatização, em geral	244
II.2 A privatização de empresas estaduais de saneamento	246
II.3 A situação dos contratos de programa em caso de privatização; hipóteses de sua alteração e/ou de substituição por concessões.....	248
Parte III – O papel dos municípios na privatização da Corsan...	251
III.1 Quem faz o que no setor de saneamento?.....	251
III.2 A titularidade do serviço no saneamento – Aspectos gerais.....	252
III.3 As competências do município especificamente no âmbito da privatização das companhias estaduais	253
III.3.1 O objeto da manifestação dos municípios	254
III.3.2 A prévia comunicação aos municípios: hipóteses	254
III.3.3 Efeitos da não observância da exigência de consulta aos municípios	257
III.3.4 Novas metas e lei municipal	258

Parte IV – Privatização e licitação.....	259
Conclusões	261
ASPECTOS REGULATÓRIOS DO “LEILÃO DA CEDAE”	
Rafael Véras de Freitas, Frederico Turolla	263
Introdução.....	263
1 Da regulação econômica do saneamento básico	266
2 Das eficiências do “Leilão da Cedae”: <i>competition for the market</i>	271
3 Da compatibilização da modelagem licitada com a prestação regionalizada de que trata a Lei nº 14.026/2020	274
4 Das eficiências econômicas do critério de julgamento do “maior valor da outorga” e dos “gatilhos de investimentos”	276
5 Do equilíbrio econômico-financeiro da modelagem	278
Conclusões	281
Referências	281
A CONTRATAÇÃO DIRETA DAS EMPRESAS ESTATAIS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRODUÇÃO DE ÁGUA – O CASO CEDAE	
Fernando Vernalha Guimarães, Flávio Amaral Garcia.....	285
1 Nota introdutória.....	285
2 O fundamento legal da dispensa de licitação e seus contornos jurídicos.....	288
3 A interpretação do §2º do art. 10-A da Lei nº 11.445/2007.....	292
4 Breves conclusões	298
SOBRE OS AUTORES.....	301

Adilson Abreu Dallari

Professor Titular de Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Membro do Conselho Científico da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. Membro do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos – Conjur, da FIESP. Membro do Núcleo de Altos Temas – NAT, do Secovi. Membro do Conselho Superior de Direito da Fecomércio. Membro do Conselho Consultivo da Associação Brasileira de Direito Administrativo e Econômico – Abradade. Membro do Conselho Superior de Orientação do Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário – IBEDAFT. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Consultor jurídico.

Alexandre Santos de Aragão

Professor Titular de Direito Administrativo da UERJ. Doutor em Direito do Estado pela USP. Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado. Árbitro. Advogado.

André Luiz Freire

Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP. Pós-Doutor em Direitos Humanos e Democracia pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da Universidade de Coimbra. Doutor (S.J.D.) em Filosofia do Direito e LL.M. (Master of Laws) pela Universidade de Virgínia (EUA). Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP. Advogado. Sócio do Mattos Filho Advogados.

Angélica Petian

Pós-Doutora em Direito pela USP. Professora de Direito Administrativo. Advogada. *Head* da área de Infraestrutura e Projetos do Vernalha Pereira.

Bernardo Strobel Guimarães

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela FADUSP. Professor da PUCPR. Advogado.

Cesar Pereira

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. FCI Arb. Advogado. Sócio de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini.

Daniela Sandoval

Vice-Presidente de Assuntos Corporativos e Regulação da BRK Ambiental. Vice-Presidente da ABCON. Membro do Conselho de Orientação de Saneamento Básico (COSB) da ARSESP. Membro do Conselho Consultivo da ABDIB. Formação em Direito pela Universidade de São Paulo. LL.M pela New York University. CORE (Credential of Readiness) em Administração pela HBX – Harvard Business School.

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.

Fernando Vernalha Guimarães

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Foi Visiting Scholar na Columbia University School of Law, Estados Unidos da América, em 2017. Professor de Direito Administrativo convidado de instituições diversas. Autor de livros e artigos na área de Direito Público. Advogado.

Flávio Amaral Garcia

Doutor em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Administrativo da FGV/RJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Frederico Turolla

Doutor e Mestre em Economia de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas – SP (2005, 1999), com intercâmbio em International Economics and Finance pela Brandeis University.

Guilherme Jardim Jurksaitis

Professor da FGV Direito SP (FGV Law). Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela USP. LL.M. pela University of Sussex, Inglaterra (Chevening Scholar, FCO-UK). Assessor Técnico-Procurador no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

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. Advogado.

Rafael Daudt D'Oliveira

Doutorando em Direito Público e Mestre em Direito Ambiental e Urbanístico pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professor de Direito Ambiental da PUC-Rio. Professor de Direito Ambiental e Coordenador do módulo de Direito Ambiental da Pós-Graduação da Esap – Escola Superior da Advocacia Pública. Ex-Conselheiro do Conama e do Conema – RJ. Ex-Procurador-Chefe do Instituto Estadual do Ambiente – RJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Procurador Adido ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado para assuntos de Patrimônio e Meio Ambiente. Sócio do Escritório Daudt Advogados. Autor do livro *A simplificação no direito administrativo e ambiental*. Autor de diversas publicações sobre Direito Ambiental no Brasil e na Europa.

Rafael Hamze Issa

Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela USP. Pesquisador visitante na Université Paris II – Panthéon-Assas. Assessor técnico no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Rafael Vêras de Freitas

Professor do LL.M em Infraestrutura da FGV Direito Rio. Doutorando e Mestre em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas - FGV/RJ.

Sergio Ferraz

Advogado. Consultor. Professor livre-docente da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Thaís Rey Grandizoli

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Graduada em Direito Administrativo pela FGVlaw. Mestre em Direito dos Negócios pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Advogada especialista em Regulação na BRK Ambiental.

Vera Monteiro

Professora da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp. Doutora em Direito pela USP. Mestre em Direito pela PUC-SP.