

A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO DECRETO FEDERAL Nº 11.466/2023

Bárbara Maria Acquarone Colaço Fiuza¹

Resumo: O direito ao saneamento básico está elencado dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) e compõem uma agenda de implementação de políticas públicas até 2030. O Brasil se comprometeu ao cumprimento do ODS6 consistente na obrigação de até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo à água para consumo humano, segura e acessível para todos, além de alcançar o acesso ao saneamento e higiene adequados e equitativos. Para o cumprimento de tais metas, em 2020, foi publicado o Novo Marco Legal do Saneamento, por meio da Lei Federal nº 14.026, que visa à promoção do pleno acesso à água potável e tratamento de esgoto, o que, infelizmente ainda não é uma realidade brasileira, conforme indicado pelo ranking do saneamento 2023 elaborado pelo Instituto Trata Brasil². No entanto, o cumprimento das metas de universalização vem sofrendo grandes embates face às alterações trazidas pelo governo atual ao Novo Marco Legal do Saneamento Básico, levando à forte insegurança jurídica no setor. Neste artigo é apresentada a alteração trazida pelo Decreto Federal nº 11.466/2023, em especial quanto aos prazos para comprovação da capacidade econômico-financeira das entidades prestadoras de serviços públicos de saneamento básico e os impactos advindos de tais alterações.

Palavras-Chave: saneamento básico, comprovação capacidade econômico-financeira, meta de universalização.

Abstract: The right to basic sanitation is listed among the Sustainable Development Goals (SDGs) established by the United Nations (UN) and make up an agenda for the implementation of public policies until 2030. Brazil is committed to comply with SDG6 consistent with the obligation, by 2030, to achieve universal and equitable access to safe and accessible water for human consumption for all, in addition to achieving access to adequate and equitable sanitation and hygiene. In order to meet these goals, in 2020 the New Sanitation Legal Framework was published, through Federal Law No. 14,026, which aims to promote full access to drinking water and sewage treatment, which, unfortunately, is not yet a reality. in Brazil, as indicated by the 2023 sanitation ranking prepared by the Trata Brasil Institute. However, the achievement of universalization targets has been suffering major conflicts in the face of changes brought by the current government to the New Legal Framework for Basic Sanitation, leading to strong legal uncertainty in the sector. This article presents an overview of the changes brought by Federal Decree No. 11,466/2023, especially regarding the deadlines for proving the economic and

¹ Advogada das práticas de ambiental e minerário da Sion Advogados. Pós-graduada em Direito do Estado e da Regulação pela FGV-RJ. Pós-graduada em Direito da Mineração pelo Centro de Estudos em Direito e Negócio – CEDIN. MBA em Direito da Mineração, Ambiental e ESG da Faculdade Arnaldo / Instituto Minere (em andamento). Pós-graduada em Direito Ambiental pelo Centro de Estudos em Direito e Negócio – CEDIN. Graduação em Direito pela PUC-Rio. Associada da Associação Brasileira de Direito da Energia e do Meio Ambiente (ABDEM). Associada da União Brasileira de Advocacia Ambiental (UBBA).

² INSTITUTO TRATA BRASIL. Ranking do Saneamento 2023.

financial capacity of entities providing public basic sanitation services and the impacts arising from such changes.

Keywords: basic sanitation, proof of economic and financial capacity, universalization target.

1 Alteração do Marco Legal do Saneamento

Desde o início do governo atual, relevantes alterações ao Marco Legal do Saneamento Básico vem preocupando o setor em razão de alterações que, se levadas adiante, trarão consequências nefastas aos avanços trazidos pelo Novo Marco Legal do Saneamento. O governo iniciou seu mandato com a edição da Medida Provisória nº 1.154/2023, publicada em 1º de janeiro de 2023, que teria trazido a exclusão da competência da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) para edição de normas de referência para o setor³.

A despeito de tal dispositivo ter sido posteriormente revogado pela MP 1.161/2023⁴, isso só demonstra o início das discussões a serem travadas em relação ao Novo Marco Legal do Saneamento.

Em 5 de abril de 2023, o atual governo editou os Decretos Federais nº 11.466 e 11.467 que alteraram o Novo Marco Legal do Saneamento. Em especial em relação ao Decreto Federal nº 11.466/2023, a norma regulamentava o artigo 10-B da Lei Federal nº 11.445/2007 para “estabelecer a metodologia para a 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 universalização⁵”.

Nos termos do Novo Marco do Saneamento Básico (“Lei Federal nº 14.026/2020”), os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação da concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada por recursos

³ SION, Alexandre Oheb. Decretos recentes e retrocesso no novo Marco do Saneamento Básico. **FIURJ**, Rio de Janeiro, 2023.

⁴ CONGRESSO NACIONAL. Medida Provisória nº 1.163, de 2023 (Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI).

⁵ BRASIL. Decreto Federal nº 11.466, de 5 de abril de 2023. Regulamenta o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 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, considerados os contratos em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização. Diário Oficial da União, Brasília, 5 abr. 2023.

próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços públicos na área licitada até 31 de dezembro de 2033⁶.

Para o atingimento do marco temporal para a universalização dos serviços de água e esgoto, o Decreto Federal nº 10.710/2021 previa que as entidades detentoras dos contratos vigentes de prestação de serviços deveriam, até 31 de dezembro de 2021, comprovar a sua capacidade econômico-financeira, cujo processo deveria estar concluído até 31 de dezembro de 2022⁷.

Entende-se como capacidade econômico-financeira a capacidade de investimentos suficiente para cumprimento das metas de universalização de 99% da população com abastecimento de água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto até 2033⁸.

À época, houve a tentativa de extensão do prazo para a apresentação da comprovação da capacidade econômico-financeira, no entanto, o Mandado de Segurança nº 38226 protocolado no Supremo Tribunal Federal (STF) pela Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE) contra os dispositivos do Decreto Federal nº 10.710/2021, foi indeferido pelo Ministro Luis Roberto Barroso⁹.

Sob a ótica do decreto revogado, caso os prestadores de serviços de saneamento básico não lograssem êxito em comprovar a capacidade econômico-financeira, seriam considerados irregulares os contratos de programa, devendo, portanto, ser realizada licitação¹⁰.

Na prática, como as entidades prestadoras dos serviços públicos de saneamento básico não conseguiram comprovar a sua respectiva capacidade econômico-financeira, o Decreto Federal nº 11.466/2023 trouxe novas regras para possibilitar tal comprovação.

⁶ BRASIL. Lei Federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 2020.

⁷ SION, Alexandre Oheb. Decretos recentes e retrocesso no novo Marco do Saneamento Básico.

⁸ POLLINI, Paula. Comprovação de capacidade econômico-financeira: quem fez e quem não fez. **Instituto Água e Saneamento**, São Paulo, 28 jan. 2022.

⁹ ZENITE. STF mantém prazo para a comprovação da capacidade econômico-financeira das empresas de saneamento. Disponível em <https://zenite.com.br/2021/12/27/stf-mantem-prazo-para-comprovacao-da-capacidade-economico-financeira-de-empresas-de-saneamento/>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹⁰ *Idem*.

Nos termos do novo Decreto, a apresentação da documentação necessária para a comprovação da capacidade econômico-financeira passou a ser exigível até 31 de dezembro de 2023 e, caso os indicadores mínimos não sejam atingidos, os prestadores poderão ter a sua capacidade reconhecida mediante a apresentação de plano de metas de atingimento dos referenciais em até 5 anos¹¹.

Em resposta à inquietação do setor de saneamento básico, o Partido Novo questionou, perante o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) nº 1055, o Decreto Federal nº 11.466/2023, sob a alegação de violação ao Novo Marco Legal do Saneamento (Lei Federal nº 14.026/2020), que prevê que tal comprovação deveria ter sido realizada até 31 de março de 2022¹².

O Partido Novo alega, em síntese, que o Decreto Federal nº 11.466/2023 não objetiva a fiel execução da Lei Federal nº 11.445/2007, mas inova a lógica do Marco Legal do Saneamento Básico, assim como viola preceitos fundamentais da separação dos poderes, da dignidade da pessoa humana, da redução das desigualdades regionais, da prevalência dos direitos humanos, dentre outros¹³. Outrossim, o novo Decreto busca a prorrogação de uma metodologia cujo termo final se encerrou antes de sua publicação, sendo que o efeito repristinatório é vedado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal¹⁴.

De igual maneira, a Câmara dos Deputados aprovou, em caráter de urgência, o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 98/2023, o qual susta efeitos de dispositivos dos Decretos Federais nº 11.466/2023 (§§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º e artigo 10) e nº 11.467/2023 (§§ 13 a 17 do artigo 6º), que regulamentam dispositivos do Novo Marco Legal do Saneamento¹⁵. A matéria foi remetida ao Senado Federal e, se aprovada, suspenderá os dispositivos que suspendem o prazo para que as empresas estaduais de saneamento comprovassem capacidade técnica e econômico-financeira¹⁶.

Em decorrência da suspensão dos trechos dos Decretos publicados pelo atual governo, o Ministro Luiz Fux decidiu aguardar o pronunciamento do Congresso Nacional para então

¹¹ HOHMANN, Ana Carolina; VASCONCELOS, Andréa C. de; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Saneamento: Novo Marco Legal. **Fórum**, Belo Horizonte, 2 maio 2023. Coluna.

¹² BRASIL. Partidos questionam mudanças no Marco Legal do Saneamento Básico. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 10 abr. 2023.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 1055. Relator: Min. Luiz Fux, 2023. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 2023.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Câmara dos Deputados susta dispositivos de Decretos Legislativos recém-publicados pelo Governo Federal que regulamentavam aspectos do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. Ministério Público do Paraná, Curitiba, 09 maio 2023.

¹⁶ BRASIL. Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 98/2023. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 03 maio 2023.

designar nova data para Audiência de Conciliação sobre o Novo Marco Legal do Saneamento nos autos da ADPF nº 1055¹⁷.

Importa mencionar que a oposição tem se posicionado no sentido de substituir os decretos por projetos de lei ou medida provisória¹⁸. Assim, ainda que os dispositivos dos decretos sejam suspensos por decisão do Senado Federal, persistiria a ameaça em relação à permanência de tais previsões, em especial em relação à comprovação da capacidade econômico-financeira por meio de projeto de lei ou medida provisória.

Outro ponto de destaque que traz bastante insegurança ao setor é a desfiliação da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA) e da Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN) da Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE) por discordar do posicionamento da entidade. Isto porque, a AESBE defendeu as mudanças trazidas pelo Governo Lula¹⁹.

Portanto, a prorrogação dos prazos, ao invés de garantir o cumprimento das obrigações pelas entidades prestadoras de serviços de saneamento básico, pode representar um incentivo à inércia²⁰. Isto porque, além de postergar um prazo que já havia finalizado, ainda possibilita a apresentação do plano de metas por mais cinco anos.

2 Conclusões

Desde o início do atual governo com as primeiras alterações ao Marco Legal do Saneamento trazidas pela Medida Provisória nº 1.154/2023, é possível verificar que o setor de saneamento vem enfrentando grandes incertezas jurídicas, o que pode levar à diminuição de investimentos além de atrasar a meta de universalização de acesso à água e esgoto prevista para 2033.

Isto porque, os novos decretos fazem parte de uma estratégia do governo atual em permitir uma maior participação de empresas estatais em comparação com o governo anterior, em que havia estímulo às operadoras privadas.

¹⁷ CONSULTOR JURÍDICO. Fux cancela audiência de conciliação sobre Novo Marco do Saneamento. **Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, 17 maio 2023.

¹⁸ AGÊNCIA SENADO. Oposição pede substituição dos decretos do saneamento por projetos de lei. **Senado Federal**, Brasília, 10 maio 2023.

¹⁹ RIZÉRIO, Lara. Mudança no Marco Legal do Saneamento é alvo de críticas de analistas: qual o impacto para as empresas da Bolsa? *Infomoney*, s. l. 10 abr. 2023.

²⁰ SION, Alexandre Oheb. Decretos recentes e retrocesso no novo Marco do Saneamento Básico. **Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, 18 abr. 2023. Opinião.

Os novos decretos que regulamentam o Novo Marco Legal do Saneamento, em especial no tocante à alteração trazida na comprovação da capacidade econômico-financeira, colocam em risco os inúmeros avanços do setor trazidos pelo governo anterior, pois permite que empresas estatais permaneçam oferecendo os serviços de saneamento básico com operações ineficientes.

Dentre os impactos trazidos pela manutenção dos decretos ora em discussão, destaca-se o aumento tarifário, menor eficiência, além da impossibilidade de se alcançar as metas de universalização no prazo estabelecido pela Lei Federal nº 14.026/2020 e ao não cumprimento do sexto objetivo do ODS das Nações Unidas que estabelece a meta de “até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo à água para consumo humano, segura e acessível para todas e todos”.

Como forma de evitar a ocorrência de tais impactos, a suspensão dos dispositivos dos decretos vem sendo discutida tanto na esfera judicial quanto legislativa. A matéria, atualmente, foi remetida ao Senado Federal para decisão acerca da suspensão dos dispositivos dos decretos, em especial no tocante ao prazo para que as empresas estaduais de saneamento comprovem a capacidade técnica e econômico-financeira.

De toda sorte, ainda que tais dispositivos sejam suspensos, persiste a névoa de incerteza ao setor de saneamento básico, tendo em vista a possibilidade de que tais matérias, em especial em relação à comprovação da capacidade econômico-financeira, sejam retomadas por meio de Projeto de Lei ou Medida Provisória, o que impactará sobremaneira a realização de investimentos no setor e o cumprimento da meta de universalização.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Oposição pede substituição dos decretos do saneamento por projetos de lei. **Senado Federal**, Brasília, 10 maio 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/05/10/oposicao-pede-substituicao-dos-decretos-do-saneamento-por-projetos-de-lei>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. Decreto Federal nº http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11466.htm. Acesso em 19 de maio de 2023.

BRASIL. Lei Federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art6. Acesso em 19 de maio de 2023.

BRASIL. Partidos questionam mudanças no Marco Legal do Saneamento Básico. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 10 abr. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=505345&ori=1>. Acesso em: 23 maio 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PDL 98/2023. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2270576. Acesso em 23 de maio de 2023.

CONGRESSO NACIONAL. Medida Provisória nº 1.163, de 2023 (Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI). Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/155860>. Acesso em 23 de maio de 2023.

CONSULTOR JURÍDICO. Fux cancela audiência de conciliação sobre Novo Marco do Saneamento. **Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, 17 maio 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mai-17/fux-cancela-audiencia-conciliacao-marco-saneamento>. Acesso em 23 de maio de 2023.

FACULDADE INSTITUTO RIO DE JANEIRO. Os impactos das medidas publicadas no primeiro dia do ano no Saneamento Básico. Disponível em <https://fiurj.edu.br/artigos-observatorios/>. Acesso em 23 de maio de 2023.

HOHMANN, Ana Carolina; VASCONCELOS, Andréa C. de; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Saneamento: Novo Marco Legal. **Fórum**, Belo Horizonte, 2 maio 2023. Coluna. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/coluna-saneamento-novo-marco-legal/regulamentacao-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico-decretos-federais-no-11-466-2023-e-no-11-467-2023/>. Acesso em: 23 maio 2023.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Ranking do Saneamento 2023. Disponível em <https://tratabrasil.org.br/ranking-do-saneamento-2023/>. Acesso em 23 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Câmara dos Deputados susta dispositivos de Decretos Legislativos recém-publicados pelo Governo Federal que regulamentavam aspectos do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. Ministério Público do Paraná, Curitiba, 09 maio 2023. Disponível em <https://site.mppr.mp.br/meioambiente/Noticia/Camara-dos-Deputados-susta-dispositivos-de-Decretos-Legislativos-recem>. Acesso em: 23 maio 2023.

POLLINI, Paula. Comprovação de capacidade econômico-financeira: quem fez e quem não fez. **Instituto Água e Saneamento**, São Paulo, 28 jan. 2022. Disponível em: <https://www.aguaesaneamento.org.br/comprovacao-de-capacidade-economico-financeira-quem-fez-quem-nao-fez/>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

RIZÉRIO, Lara. Mudança no Marco Legal do Saneamento é alvo de críticas de analistas: qual o impacto para as empresas da Bolsa? Infomoney, s. 1. 10 abr. 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/mudanca-no-marco-legal-do-saneamento-e-alvo-de-criticas-de-analistas-qual-o-impacto-para-as-empresas-da-bolsa/>. Acesso em: 23 maio 2023.

SION, Alexandre Oheb. Decretos recentes e retrocesso no novo Marco do Saneamento Básico. **Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, 18 abr. 2023. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-18/alexandre-sion-decretos-retrocesso-marco-saneamento>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 1055. Relator: Min. Luiz Fux, 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6612752>. Acesso em: 23 maio 2023.

ZENITE. STF mantém prazo para a comprovação da capacidade econômico-financeira das empresas de saneamento. Disponível em <https://zenite.com.br/2021/12/27/stf-mantem-prazo-para-comprovacao-da-capacidade-economico-financeira-de-empresas-de-saneamento/>. Acesso em 23 de maio de 202