

Paulo Affonso Leme Machado

**DIREITO DO
SANEAMENTO
BÁSICO**

2021

 **EDITORA**
Jus **PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

INTRODUÇÃO

As finalidades buscadas pelo saneamento básico, em especial a distribuição de água potável e o esgotamento sanitário, somam-se aos objetivos do desenvolvimento sustentável. Não se pode pensar em desenvolvimento sustentável sem conservação do meio ambiente e combate à fome e a ausência de educação. Por isso, parece-me oportuno inserir aqui a **Declaração do Rio de Janeiro Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**, em seu Princípio 5:

Todos os Estados e todos os povos devem cooperar com a tarefa essencial da eliminação da pobreza, que constitui uma condição indispensável do desenvolvimento sustentável, com o fim de reduzir as diferenças de níveis de vida e de responder, da melhor forma, às necessidades da maioria dos povos do mundo¹.

A Constituição da República declara que a “saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196, *caput*). A distribuição de água potável e a coleta dos esgotos sanitários e seu tratamento constituem, sem favor, direito de todos. Constitui objetivo fundamental da República “erradicar a pobreza” (art. 3º, III).

-
1. Déclaration de Rio sur l’environnement et le développement. *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l’environnement*. Sous la direction de Michel Prieur et de Stéphane Doumbé-Billé. Bruxelles: Bruylant, p. 33, 1998 (minha tradução).

1. Estabelecimento das diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico

O Poder Executivo federal encaminhou o Projeto de Lei n. 4.162, de 2019, à Câmara dos Deputados em 2 de agosto de 2019. Esse projeto de lei transformou-se na Lei n. 14.026/2020, que deu nova redação à Lei 11.445/2007, estabelecendo as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico.

A Constituição Federal declara que compete à União: instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive, habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX). De acordo com o art. 21, inciso XX, da Constituição, a União não pode organizar e manter os serviços públicos de saneamento de forma direta e exclusiva. A Constituição foi bem clara, pois quando quis ocupar-se de uma determinada atividade, disse: “organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional” (art. 21, XV).

2. Princípios Fundamentais do Saneamento Básico

A Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com as modificações dadas pela Lei n. 14.026/2020, previu dezesseis princípios fundamentais para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 2º). A concepção desses princípios tem a finalidade de ser uma bússola na interpretação de todo o conjunto de regras formuladas na Lei. Analisaremos os princípios e procuraremos constatar se a nova legislação criou instrumentos para colocá-los em prática.

2.1. Princípio fundamental do saneamento básico da universalização do acesso e efetiva prestação do serviço público de saneamento básico – art. 2º, inciso I

Universalizar¹ o acesso é facilitar e aumentar o número das pessoas que serão servidas pelo saneamento básico. O sentido

1. “Universalizar é tornar universal; generalizar, difundir, espalhar por toda a parte” (*Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa* (Mirador Internacional. São Paulo: Companhia Melhoramentos de São Paulo. 1976, v. II, p. 1.780).

do termo é o de difundir largamente², de generalizar³ e de “tornar comum”⁴. O contrário de universalizar é personalizar a prestação do serviço, é restringir o acesso. Na lei comentada, o termo “universalização” não está empregado no sentido de cosmopolizar, isto é, “de ser distribuído por todo o mundo”⁵. A nova Lei procura vivenciar bastante este princípio da forma como será exposto neste estudo.

2.2. Princípio fundamental do saneamento básico da integralidade – art. 2º, inciso II

É compreendido como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento que propicie à população o acesso a eles, em conformidade com suas necessidades, e maximize a eficácia das ações e dos resultados. O princípio da integralidade abarca um conjunto de atividades como: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana; manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais urbanas.

O princípio da integralidade pressupõe que todas, ou algumas atividades mencionadas, sejam realizadas em conjunto ou ao mesmo tempo. Deixa de haver observância da integralidade, se essas atividades forem levadas à prática em tempo diferente

-
2. *Le Robert Illustré 2020*. Paris: Dictionnaires Le Robert -SEJER p. 2004, 2020 (minha tradução).
 3. *The American Heritage Dictionary of the English Language*. William Morris, Editor. New York: American Heritage Publishing Co. p. 1.401, 1970 (minha tradução).
 4. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3.ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 2032, 1999.
 5. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Ob.cit., v. I, p. 499.

4. DO EXERCÍCIO DA TITULARIDADE

4.1. Titulares dos serviços públicos de saneamento básico

Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; e o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum (art. 8º, I e II da Lei).

Ter titularidade de um serviço público equivale a ter responsabilidade jurídica sobre esse serviço público. A titularidade, no caso, dá aos entes federados direito e dever. Direito de encarregar-se da execução do serviço público de forma direta ou de transferi-la para a administração indireta ou para terceiros.

Há três hipóteses para o exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: a primeira hipótese, havendo interesse local, será o Município o titular dos serviços públicos de saneamento básico. O Supremo Tribunal

Federal¹ decidiu que o Município tem competência para distribuição de água potável.

Na segunda hipótese, é o caso da região metropolitana, das aglomerações urbanas e das microrregiões, todas instituídas por lei complementar estadual, em caso de interesse comum, quando o Estado terá titularidade do serviço público de saneamento básico em conjunto com os Municípios participantes da entidade criada.

A terceira hipótese é a gestão associada mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal (ver o art. 8º da Lei).

4.2. Gestão associada de serviços públicos, mediante consórcio ou convênio de cooperação

O artigo 241 da Constituição, conforme a Emenda Constitucional n. 19/98, diz:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação, entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Crerioso o comentário do Professor José Afonso da Silva: “A mudança feita no conteúdo do dispositivo também era, a rigor, desnecessária, porque o parágrafo único do art. 23 já tinha cuidado da matéria em sua essência”.²

1. STF ADI nº 2.340, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06.03.2013.

2. José Afonso da Silva. *Comentário Contextual à Constituição*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., p. 905, 2012.

5. RECURSOS HÍDRICOS E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

5.1. A outorga do direito de uso dos recursos hídricos

Art. 4º Os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico.

Parágrafo único. A utilização de recursos hídricos na prestação de serviços públicos de saneamento básico, inclusive para disposição ou diluição de esgotos e outros resíduos líquidos, é sujeita a outorga de direito de uso, nos termos da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, de seus regulamentos e das legislações estaduais.

A expressão “recursos hídricos” não abrange todas as águas, tanto que as águas pluviais urbanas estão incluídas nos serviços públicos de saneamento básico: a drenagem urbana, o transporte de águas pluviais urbanas, a detenção ou retenção de águas pluviais urbanas para amortecimento de vazões de cheias e tratamento e disposição final de águas pluviais urbanas. A Constituição utiliza o termo “águas” para “águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito” (art. 26, I) e “correntes de águas” (art. 20, III).

6. FORMULAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SANEAMENTO BÁSICO

O titular dos serviços públicos de saneamento básico – o Município ou o Estado, com Municípios coligados – deverá formular a política pública de saneamento básico, devendo inserir nesse documento:

6.1. Elaboração dos planos de saneamento básico – art. 9º, I, da Lei n. 11.445/2007

Elaborar os planos de saneamento básico, estabelecendo metas e indicadores de desempenho e apontando mecanismos de aferição de resultados, a serem obrigatoriamente observados na execução dos serviços prestados de forma direta ou por concessão. Portanto, nessa primeira etapa, três elementos devem ser tratados no plano, com clareza e objetividade: metas, indicadores de desempenho e mecanismos de aferição de resultados. O plano de saneamento básico deve conter os dados fáticos e legais concernentes a cada área do saneamento para a qual será executado o serviço público.

6.2. Definição da entidade responsável pela regulação e fiscalização – art. 9º, II, da Lei n. 11.445/2007

Prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 9º, II).

A entidade de regulação e fiscalização deve fazer parte da estrutura administrativa do titular do serviço público – Município ou Estado com Municípios coligados. Essa entidade pode fazer da administração direta ou indireta, tendo o chamado “poder de polícia” para exercer o poder de regulação e o poder de fiscalização com relação aos serviços públicos do saneamento básico.

6.3. Definição de parâmetros – art. 9º, III, da Lei n. 11.445/2007

Na política pública de saneamento básico deverá ocorrer a definição dos parâmetros a serem adotados para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo *per capita* de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água (art. 9º, III).

Definir parâmetros ou valores essenciais à saúde pública tem sido tarefa de órgãos ou de conselhos da saúde pública e do meio ambiente. A Lei indica um valor a ser apresentado: “volume mínimo per capita de água para abastecimento público”, que não é somente um valor objetivo, mas um valor decorrente do tamanho da população a ser servida e de suas diferentes faixas etárias.

7. PLANEJAMENTO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

7.1. Formulação do plano de saneamento básico

O titular dos serviços elaborará os planos de saneamento básico (art. 9º, I, da Lei 11.445/2007, com alteração da pela Lei 14.026/2020).

7.2. Conteúdo do plano de saneamento básico

O plano de saneamento básico pode abranger as quatro áreas mencionadas no art. 3º, inciso I e suas quatro alíneas, ou pode ser específico para cada área. O art. 19 prevê, em cinco incisos, o *conteúdo mínimo do plano de saneamento básico*, como será visto em seguida.

Saliente-se que “o plano regional de saneamento básico pode contemplar um ou mais componentes do saneamento básico, com vistas à otimização do planejamento e da prestação de serviços” (art. 17, § 1º da Lei). “A consolidação e a

compatibilização dos planos específicos de cada serviço serão efetuadas pelos respectivos titulares” (art. 19, § 2º), mostrando-se o controle direto que os titulares – Municípios, isoladamente considerados, e Municípios em conjunto com o Estado – devem ter sobre os planos específicos de distribuição de água, de esgotamento sanitário, de coleta e tratamento dos rejeitos e da coleta de águas pluviais. No plano, há de ser apontado o tratamento legal já existente sobre cada área de serviço público a ser objeto do contrato.

7.2.1. *Diagnóstico da situação e causas das deficiências encontradas – art. 19, I, da Lei n. 11.445/2007*

Diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas (art. 19, I, da Lei). Três análises devem ser feitas: diagnóstico da situação, impactos nas condições de vida e causas das deficiências detectadas.

No diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, devem ser utilizados indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos. Torna-se necessário encontrar informações precisas sobre os métodos utilizados para converter dados quantitativos ou qualitativos expressos nos indicadores”¹. Além do diagnóstico, o plano deverá indicar as causas das deficiências encontradas, sendo que quem aponta as causas, pode apontar, também, possíveis soluções.

1. Michel Prieur. *Les indicateurs juridiques. Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*. Quebec : Institut de la Francophonie pour le Développement Durable (IFDD) 2018.