

ALERTA
ALERT

BANCÁRIO, FINANCIAMENTO E INFRAESTUTURA

BANKING, PROJECT FINANCE AND
INFRASTRUCTURE



CAMPOS MELLO ADVOGADOS
IN COOPERATION WITH DLA PIPER

CONTATOS/ CONTACTS:



Roberto Barros
Sócio | Partner
T: +55 11 3077-3513
E: rbarros@cmalaw.com



Jorge Gallo
Sócio | Partner
T: +55 11 3077 3576
E: jorge.gallo@cmalaw.com



Fabiano Gallo
Sócio | Partner
T: +55 11 3077 3574
E: fabiano.gallo@cmalaw.com

NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO NEW BRAZILIAN BASIC SANITATION LEGAL FRAMEWORK

Introdução

No dia 24 de junho de 2020, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei 4.162/2019 (“Marco Legal do Saneamento Básico” ou “Marco Legal” ou “Projeto de Lei”) que visa a universalização do saneamento e fornecimento de água (“Serviços”) no Brasil até o fim de 2033. O Projeto de Lei estava sendo discutido desde 2018 pelo Congresso Nacional e foi previamente aprovado pela Câmara dos Deputados em dezembro de 2019. O Marco Legal do Saneamento Básico altera diversos dispositivos legais relacionados à matéria, especialmente a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2017, conforme alterada (“Lei 11.445/2007”), que trata do saneamento básico no Brasil, modificando a forma de prestação dos Serviços e sua regulação, bem como buscando uma maior abertura do setor à iniciativa privada.

Introduction

On June 24, 2020, the Federal Senate approved the Bill of Law No. 4,162/2019 (“Basic Sanitation Legal Framework” or “Legal Framework” or “Bill of Law”) that aims the universalization of sanitation and water supply (“Services”) in Brazil until the end of 2033. The Bill of Law was being discussed since 2018 by the National Congress and was previously approved by the Chamber of Deputies in December 2019. The Basic Sanitation Legal Framework modifies several legal frameworks related to the subject, specially Law No. 11,445, of January 5, 2017, as amended (“Law 11,445 / 2007”), which addresses basic sanitation, changing the way such Services are provided in Brazil and its regulation, as well as aiming to open up the sector to private initiative.

Um dos principais pontos do Marco Legal do Saneamento Básico é a reforma na concessão pública dos Serviços. Atualmente, a concessão dos Serviços é realizada por meio dos denominados contratos de programa, isto é, contratos celebrados diretamente entre titulares dos Serviços (municípios e estados) e as concessionárias (empresas públicas ou sociedades de economia mista), sem a existência de qualquer concorrência e processo licitatório (“Contratos de Programa”). O Marco Legal tem o condão de modificar esta dinâmica, ao vedar a prestação dos Serviços por meio de Contratos de Programa e estabelecer que a concessão deverá ser realizada por meio de licitações com a participação de empresas públicas e privadas.

Adicionalmente, o Marco Legal objetiva a garantia de maior segurança jurídica e universalização da prestação dos Serviços, ao passo que, dentre outras providências, (i) estabelece inúmeros requisitos mínimos e cláusulas obrigatórias que deverão constar dos contratos de concessão, tais como as cláusulas essenciais previstas no artigo 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conforme alterada, e disposições relativas às metas de expansão dos Serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos Serviços e de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, dentre outras, e (ii) amplia o rol de obrigações do titular dos Serviços para fins de formulação da sua respectiva política pública de saneamento básico.

Contratos em Vigor

Os Contratos de Programa em vigor não serão rescindidos e poderão, até 31 de março de 2022, ser renovados pelo prazo de até 30 (trinta) anos se comprovado(a): (i) que as cláusulas essenciais do artigo 10-A da Lei 11.445/2007, na forma disposta no Projeto de Lei, estão presentes no contrato vigente e (ii) a viabilidade econômico-financeira da empresa contratada na forma do artigo 10-B da Lei 11.445/2007, devendo demonstrar que, por recursos próprios ou por contratação de dívida, consegue se manter e viabilizar a universalização

One of the key points of the Basic Sanitation Legal Framework is the reform in the public concession of the Services. Currently, the concession of the Services is carried out through the called program agreements (contratos de programa), i.e., contracts entered by an between the holders of the Services (cities and states) and concessionaries (public or semi-public companies), without competition and bidding process (“Program Agreements”). The Legal Framework has the goal to modify such dynamic, by prohibiting the provision of public Services through Program Agreements and establishing that the concession of the Services must be carried out through public bidding process with participation of public and private companies.

In addition, the Legal Framework aims to ensure greater legal protection and universalization in the provision of the Services, while, among other measures, it (i) establishes numerous minimum requirements and mandatory clauses that must be included in the concession agreements, such as the essential clauses provided for in article 23 of Law No. 8,987, of February 13, 1995, as amended, and provisions related to the goals of expansion of Services, reduction of losses in the distribution of treated water, quality in the provision of the Services and efficiency and rational use of water, energy and other natural resources, among others, and (ii) expands the list of obligations of the Services holder for the purposes of drafting its respective public basic sanitation policy.

Existing Agreements

Program Agreements currently in effect shall not be terminated and may, until March 31, 2022, be renewed for a period of up to thirty (30) years if proven (i) that the essential clauses of article 10-A of Law 11,445 / 2007, as provided for in the Bill of Law, are present in the agreement in effect and (ii) the economic and financial viability of the contracted company pursuant to article 10-B of Law 11,445 / 2007, demonstrating that, through its own resources or through debt contracting, such contractor manages to maintain itself and to

dos Serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, de acordo com a Meta (conforme abaixo definido).

Metas de Universalização e Encerramento de Lixões

O artigo 11-B da Lei 11.445/2007, conforme eventualmente alterada pelo Projeto de Lei, define como meta dos contratos de prestação de serviços público de saneamento básico a universalização do saneamento, ao garantir (i) até 31 de março de 2033, (a) o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável, e (b) o atendimento de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgoto e (ii) a intermitência do abastecimento, redução de perdas e melhoria nos processos de tratamento (“Meta”). Vale enfatizar que, segundo os dados de 2018 do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), metade da população brasileira (mais de 100 milhões de pessoas) não possuía acesso ao sistema de esgoto, enquanto 16% (quase 35 milhões de pessoas) não tinha acesso a água tratada.

O Marco Legal do Saneamento Básico visa, ainda, alterar a Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos, prorrogando os prazos dos municípios de encerrarem os lixões a céu aberto da seguinte forma: (i) até 02 de agosto de 2021, quanto às capitais de estados e municípios integrantes da Região Metropolitana ou Região Integrada de Desenvolvimento de capitais; (ii) até 02 de agosto de 2022, para municípios com população superior a 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010, bem como para municípios cuja mancha urbana da sede municipal esteja situada a menos de 20 (vinte) quilômetros da fronteira com países limítrofes; (iii) até 02 de agosto de 2023, para municípios com população entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010; e (iv) até 02 de agosto de 2024, para municípios com população inferior a 50.000 (cinquenta mil) habitantes no Censo 2010.

enable the universalization of Services in the bided area until December 31, 2033, in accordance with the Goal (as defined below).

Universalization Goals and Termination of Open-air Dumpsites

Article 11-B of Law 11,445 / 2007, as eventually amended by the Bill of Law, defines as a goal of public basic sanitation service agreements the universalization of sanitation by ensuring (i) until March 31, 2033, (a) the supply of ninety-nine percent (99%) of the population with drinking water, and (b) the supply of ninety percent (90%) of the population with sewage collection and treatment, as well as (ii) intermittent supply, reduction of losses and improvement in treatment processes (“Goal”). It should be highlighted that, according to the National Sanitation Information System (SNIS)’s 2018 database, half of the Brazilian population (more than 100 million people) did not have access to the sewage system, while 16% (almost 35 million people) had no access to treated water.

The Basic Sanitation Legal Framework also seeks to amend Law No. 12,305, of August 2, 2010, which addresses the National Solid Waste Policy, extending the deadlines for municipalities to close open-air dumpsites as follows: (i) until August 2, 2021, regarding the capitals of states and municipalities that are part of the Metropolitan Region or Integrated Development Region of capitals; (ii) until August 2, 2022, for municipalities with a population greater than one hundred thousand (100,000) inhabitants in the 2010 Census, as well as for municipalities whose urban area of the municipal headquarters is located less than twenty (20) kilometers from the border of neighboring countries; (iii) until August 2, 2023, for municipalities with population of fifty thousand (50,000) to one hundred thousand (100,000) inhabitants in the 2010 Census; and (iv) until August 2, 2024, for municipalities with population of less than fifty thousand (50,000) inhabitants in the 2010 Census.

Agência Nacional de Águas (“ANA”)

Além da reforma na contratação dos Serviços, o Marco Legal do Saneamento também tem o intuito de estabelecer novas diretrizes para o órgão regulador federal, a ANA. Deste modo, será incluído à Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, conforme alterada, o artigo 4º-A, estabelecendo que a ANA passará a ter competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, como por exemplo, sobre padrões de qualidade e eficiência na prestação, manutenção e operação dos Serviços, regulação tarifária, padronização dos instrumentos contratuais e metas de universalização.

Bloco de Referência

Ademais, o Projeto de Lei ainda incentiva a formação de agrupamentos de municípios não necessariamente limítrofes e constituídos por meio da gestão associada voluntária dos titulares (“Bloco de Referência” ou “Blocos de Referência”) para viabilizar a prestação regionalizada dos Serviços. Todavia, fica vedado ao Bloco de Referência, uma autarquia municipal, de (i) celebrar Contratos de Programa, e (ii) subdelegar os Serviços sem prévio procedimento licitatório, conforme estipula o novo artigo 8º, parágrafo 1º, inciso II da Lei 11.445/2007.

Conforme o novo artigo 52, parágrafo 3º da Lei 11.445/2007, a União federal possuirá a competência subsidiária para estabelecer os Blocos de Referência, sendo que esta competência somente deverá ser exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não sejam estabelecidas pelo Estado no prazo de um ano da publicação do Marco Legal. Atualmente, cidades maiores atendidas por determinada empresa ajudam a financiar a expansão dos Serviços a municípios menores e remotos, o que é chamado de subsídio cruzado. Com o novo Marco Legal, espera-se que o conceito de Blocos de Referência permita que os municípios menores usufruam das metas e expansões dos Serviços presentes nos novos contratos de concessão de forma sustentável.

National Water Agency (“ANA”)

In addition to the reform in the contracting of Services, the Basic Sanitation Legal Framework has also the intention to establish new guidelines for the federal regulatory institution, the ANA. Thus, article 4-A will be included in Law No. 9,984, of July 17, 2000, as amended, establishing that ANA shall have the competence to institute reference standards for the regulation of public basic sanitation services by their holders and their regulatory and supervisory entities, such as, for example, regarding standards of quality and efficiency in the provision, maintenance and operation of Services, tariff regulation, standardization of contractual instruments and universalization goals.

Reference Block

In addition, the Bill of Law also encourages the formation of groups of municipalities not necessarily bordering, and incorporated through the voluntary associated management of the holders ("Reference Block" or "Reference Blocks"), in order to enable the regionalized provision of the Services. However, the Reference Block, a municipal autarchy, is prohibited from (i) entering into Program Agreements, and (ii) sub-delegating the Services without prior bidding procedure, as stipulated in new article 8, paragraph first, item II of Law 11,445/2007.

According to new article 52, paragraph third of Law 11,445/2007, the federal government will have subsidiary competence to establish Reference Blocks, provided that such competence shall only be exercised if the regional basic sanitation units are not established by the State within one year from the publication of the Legal Framework. Nowadays, larger cities served by a certain company help financing the expansion of the Services to smaller and remote municipalities, which is called a cross-subsidy. It is expected that under the Legal Framework the concept of Reference Blocks will allow smaller municipalities to also benefit from the goals and expansions of the Services present in the new concession contracts, in a sustainable manner.

Outras Mudanças

Vale destacar que, nos termos do Marco Legal, será possível a subdelegação dos contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, limitada a 25% (vinte e cinco por cento) do valor contratual e desde que (i) haja previsão legal ou autorização do titular dos Serviços e (ii) ocorra comprovação técnica, por parte do prestador de serviços, de que a subdelegação é favorável ao empreendimento em termos de eficiência e qualidade dos Serviços.

O Marco Legal também possibilitará a cobrança pelas concessionárias, como forma de remuneração da concessão, de taxas, tarifas ou outros preços públicos para limpeza urbana, como por exemplo, serviços de varrição, capina, roçada, poda em via e asseio de túneis, dentre outros. Todavia, a não proposição de instrumento de cobrança de tais taxas pelo titular do Serviço, no prazo de 12 (doze) meses da entrada em vigor do parágrafo 2º do artigo 35 da Lei 11.445/2007, conforme eventualmente alterada pelo Projeto de Lei, caso este seja sancionado pelo Presidente da República, configurará renúncia tácita de receita e exigirá a comprovação de atendimento, pelo titular do Serviço, do disposto no artigo 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, observadas as penalidades constantes da referida legislação no caso de eventual descumprimento.

Sanção Presidencial

Apesar de aprovado pelo Senado Federal no dia 24 de junho de 2020 e pela Câmara dos Deputados em dezembro de 2019, o Marco Legal do Saneamento Básico ainda precisa ser sancionado pela Presidência da República para que seja convertido em lei. Isto posto, o governo ainda pode realizar o seu direito de veto com relação a artigos e dispositivos do Projeto de Lei, o que foi inclusive sinalizado na sessão de aprovação do Projeto de Lei no Senado Federal, especialmente em relação aos dispositivos que tratam (i) da renovação e reconhecimento dos Contratos de Programa vigentes e (ii) das diretrizes para alienação de controle acionário de empresa pública ou sociedade de economia mista do setor.

Other Changes

Furthermore, it is also worth noting that, under the terms of the Legal Framework, it will be possible to sub-delegate the contracts for the provision of public basic sanitation services, limited to twenty-five percent (25%) of the contractual amount and provided that (i) there is a legal provision or authorization from the holder of the Services and (ii) the services provider technically evidences that the sub-delegation is favorable to the project, in terms of efficiency and quality of the Services.

The Legal Framework will also make it possible for concessionaires to charge, as a form of concession remuneration, fees, tariffs or other public prices for urban cleaning, such as sweeping, trimming, mowing, road pruning services and cleanliness of tunnels, among others. However, if the Services holder does not propose an instrument to collect such fees within twelve (12) months from day in which the second paragraph of article 35 of Law 11,445/2007, as eventually amended by the Bill of Law (if sanctioned by the President of the Republic), comes into force, it will be considered a tacit waiver of revenue and the Services holder will be required to prove compliance with the provisions of article 14 of Complementary Law No. 101, of May 4, 2000, provided the penalties set forth in the referred legal framework in case of an eventual non-compliance.

Presidential Sanction

Although it has been approved by the Federal Senate on June 24, 2020 and by the Chamber of Deputies in December 2019, the Basic Sanitation Legal Framework still needs to be sanctioned by the Presidency of the Republic in order to be passed into law. That said, the government can still exercise its veto power in relation to articles and provisions of the Bill of Law, which has been signaled during the approval session of the Bill of Law in the Federal Senate, especially in relation to the provisions related to (i) the renewal and recognition of the Program Agreements currently in force, and (ii) the guidelines for the sale of share control of public and semi-public companies of the sector.

PARA MAIS INFORMAÇÕES / FOR MORE INFORMATION

Para saber mais sobre Campos Mello Advogados, visite nosso site www.cmalaw.com ou entre em contato a qualquer momento.

To learn more about Campos Mello Advogados, visit www.cmalaw.com or contact us any time to discuss your current needs. We look forward to hearing from you.



Rio de Janeiro

Rua Lauro Müller, 116 – 25º andar
 Condomínio do Edifício Rio Sul Center
 Botafogo – Rio de Janeiro, RJ – Brasil 22.290-906
 T +55 21 3262 3000 F +55 21 3262 3011

São Paulo

Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 360 – 10º andar
 Vila Nova Conceição – São Paulo, SP – Brasil 04543-000
 T +55 11 3077 3500 F +55 11 3077 3501



Nova Iorque

1251 Avenue of the Americas – 27th floor (Suite 2873)
 New York, NY 10020-1104 - USA
 T +1 212 335 4541