

SANEAMENTO BÁSICO: COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS

Luis Roberto Barroso

*Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro.*

*Procurador do Estado e Advogado no Rio de Janeiro. Master
of Laws, Yale Law School*

SUMÁRIO: I. Nota prévia: saneamento e Federação. II. O sistema de águas na Constituição. II.1. Propriedade das águas na Constituição Federal de 1988. II.2. Utilização múltipla da água: tratamento constitucional das competências. a) Administração dos recursos hídricos; b) Outorga do uso das águas; c) Proteção ambiental e controle da poluição; d) Saneamento básico. III. O saneamento básico na Constituição de 1988. III.1. Competência para a prestação do serviço de saneamento básico: a) Competência comum: cooperação entre os entes (art. 23, IX); b) Municípios: interesse local (art. 30, V); c) Estados: interesse comum, região metropolitana (art. 25, § 3º); d) União: planejamento e participação na execução (art. 200, IV). III.2. Conflito de competências potencial entre Estado e Municípios: interesse local/interesse comum. Definição dos limites de cada competência. IV. Conclusões.

I. NOTA PRÉVIA: SANEAMENTO BÁSICO E FEDERAÇÃO

O **saneamento básico** é um dos mais importantes aspectos da saúde pública mundial. Estima-se que 80% das doenças e mais de 1/3 da taxa de mortalidade em todo o mundo decorram da má qualidade da água utilizada pela população ou da falta de esgotamento sanitário adequado¹. São patologias como hepatite A, dengue, cólera, diarreia, leptospirose, febre tifóide e paratifóide, esquistossomose, infecções intestinais, dentre outras, que afetam particularmente

¹ Catherine Allais, *O estado do planeta em alguns números*, in Barrère Martine (org.), *Terra, patrimônio comum*, 1992, p. 250, **apud** Paulo de Bessa Antunes, *Direito ambiental*, 1996, p. 259.

crianças de até 5 (cinco) anos². São conhecidas no meio médico, cruelmente, como “doenças de pobre” ou “doenças do subdesenvolvimento”³.

No Brasil, embora as informações estatísticas sejam precárias, estima-se que, em média, apenas 52,8% da população sejam atendidos por rede coletora de esgoto e que 76,1% dos domicílios sejam abastecidos pela rede geral de distribuição de água. Ou seja: quase 24% da população não têm acesso à água tratada. E isso tudo sem considerar as áreas rurais da região norte⁴.

Desde meados da década de 80 que a Organização Mundial de Saúde – OMS considera o saneamento como a medida prioritária em termos de saúde pública⁵, até porque, de acordo com essa instituição, US\$ 1 investido em saneamento representará uma economia de US\$ 5 em gastos com prestações de saúde curativa. Nessa mesma linha, no Brasil, as informações do SUS dão conta de que, no ano de 1997, 60% das internações de crianças menores de 5 anos, ao custo de R\$ 400 milhões, foram causadas por problemas decorrentes de doenças respiratórias, infecciosas e parasitárias, que poderiam ter sido substancialmente reduzidas através de medidas de saneamento básico⁶.

Por saneamento entende-se um conjunto de ações integradas, que envolvem as diferentes fases do ciclo da água e compreende: a captação ou derivação da água, seu tratamento, adução e distribuição, concluindo com o esgotamento sanitário e a efluência industrial. O atraso no desenvolvimento de políticas públicas de saneamento tem como um de seus principais fatores o longo adiamento da discussão aqui empreendida. O estudo ora desenvolvido procura delimitar a competência da União, dos Estados e dos Municípios na matéria, sobretudo visando-se à definição da entidade federativa competente para a prestação dessa espécie de serviço, conforme o caso.

II. O SISTEMA DAS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO

Antes de examinar o tratamento constitucional da matéria, convém fazer uma breve nota sobre os critérios de distribuição de competência adotados pelo constituinte de 1988. Como se sabe, o *Estado Federal* funda-se na descentralização política, com a existência, no caso brasileiro, de três níveis de

² R. Franceys, J. Pickford y R. Reied, *Guía para el desarrollo del saneamiento in situ*, OMS, 1994, p. 9/10.

³ Elida Sá, *A reciclagem como forma de educação ambiental*, Revista de direito ambiental nº 4, 1996, p. 123.

⁴ Os dados são do IBGE, 2000, Pesquisa nacional por amostra de domicílios 1999 (www.ibge.gov.br).

⁵ R. Franceys, J. Pickford y R. Reied, *Guía para el desarrollo del saneamiento in situ*, OMS, 1994, p. 4.

⁶ Fonte: Revista virtual: www.aguaonline.com.br, edição especial *Saúde x Saneamento* de 31.10.2000.

poder: o da União, o dos Estados-membros e o dos Municípios. Elementos básicos da idéia de Federação – que é um princípio fundamental do Estado brasileiro – são a *autonomia* dos entes federados e a *repartição constitucional de competências*. O primeiro se traduz na capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração e o segundo consiste na divisão vertical e espacial de poderes.

Tradicionalmente no direito constitucional brasileiro as competências eram distribuídas com certa rigidez, mediante critérios que definiam o âmbito de atuação exclusiva de cada entidade estatal. Assim, a União tinha suas competências enumeradas, os Municípios detinham as competências afetas ao interesse local e os Estados titularizavam os poderes remanescentes.

A Constituição de 1988 manteve, substancialmente, os critérios acima na atribuição de competências exclusivas à União, Estados e Municípios, mas, inspirada na experiência alemã, instituiu, igualmente, um conjunto de competências comuns ou concorrentes, compartilhadas pelas entidades estatais. Do ponto de vista material, as competências públicas, de acordo com critério doutrinário tradicional, dividem-se em político-administrativas, legislativas e tributárias.

Em síntese dos aspectos do federalismo brasileiro relevantes para a hipótese, é possível assentar: União, Estados e Municípios titularizam competências político-administrativas, legislativas e tributárias, que podem ser exercidas em comum ou com exclusividade. As competências tributárias – que não são relevantes para a questão a seguir discutida – são, de regra, exclusivas. Já as competências político-administrativas podem ser comuns (CF, art. 23) e as legislativas podem ser concorrentes (CF, art. 24).

Feita a digressão e retornando ao tema, do ponto de vista operacional, o saneamento está inserido logicamente na disciplina mais geral do sistema das águas, competindo à União, na dicção do art. 22, IV, da Constituição Federal, legislar sobre o que o dispositivo define singelamente como *águas*⁷. É natural que o saneamento sofra repercussão direta do tratamento jurídico da água, na medida em que esta é seu elemento material primário. Desse modo, ainda que brevemente, é importante fazer um registro acerca do sistema constitucional das águas na Constituição de 1988.

II.1. PROPRIEDADE DAS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988 distribuiu o domínio das águas entre a União e os Estados membros, deixando de fora da partilha original os Municípios⁸. Isso é o que dispõem os artigos 20, III e VI, e 26, I, *in verbis*:

⁷ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV – águas (...);

⁸ José Afonso da Silva, *Direito ambiental constitucional*, 1995, p. 85/6, e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de direito administrativo*, 1992, p. 259/260.

“Art. 20. São bens da União:

(...)

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

(...)

VI – o mar territorial;”

“ Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;”

A Constituição, entretanto, distinguiu a propriedade da água em si da dos potenciais de energia hidráulica, sendo esta última sempre atribuída à União, nos termos do art. 176 da Carta⁹. Garante-se, nada obstante, aos Estados e Municípios em cujo território estiverem tais potenciais, participação no resultado (*royalties*) ou compensação financeira por sua exploração (art. 20, § 1^o¹⁰).

A determinação do titular do domínio da água é fundamental para o estudo do saneamento básico, pois quem quer que seja o ente competente para prestar o serviço, em cada caso, deverá obter uma outorga do proprietário da água, a não ser, por evidente, que já seja o proprietário. A este ponto se voltará adiante.

II.2. UTILIZAÇÃO MÚLTIPLA DA ÁGUA: TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DAS COMPETÊNCIAS

A distribuição constitucional de competências para as diversas formas de utilização da água é relativamente complexa e se serve, cumulativamente, dos critérios referidos no capítulo inicial: há, na matéria, competências exclusivas e não exclusivas, bem como competências político-administrativas e legislativas. Confirma-se a análise sistemática que se segue.

A água, tendo em vista suas múltiplas utilizações no mundo moderno, mereceu numerosas referências constitucionais, diretas ou indiretas. Basta

⁹ Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeitos de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

¹⁰ Art. 20. (...)

§ 1^o. É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

lembrar que, além de funcionar como o elemento primário do saneamento, ela é indispensável para o consumo por homens e animais e elemento vital como insumo industrial ou agrícola (e.g.: resfriamento de caldeiras e irrigação) ou ainda como matéria prima de outros bens (e.g.: produção de metano). Constitui meio de transporte limpo, barato e eficiente¹¹, e pode apresentar-se como importante fonte de energia, como já assinalado. Ademais, sua preservação e conservação são hoje, compreensivelmente, alguns dos temas mais debatidos no mundo¹².

A Constituição, como já antecipado, distribuiu entre os entes federativos competências legislativas e político-administrativas relativamente às várias atividades nas quais a água está envolvida. Dentre elas, destacadamente, o saneamento. Deve-se assinalar neste passo, porque muito relevante, que as diferentes utilizações da água não podem nem devem ser tratadas isoladamente. Elas formam, como visto, um *sistema*, o que pressupõe harmonia e articulação entre as partes.

Nessa linha de idéias, para chegar-se, de forma ordenada e coerente, à questão específica da competência para a prestação do serviço de saneamento – espécie de competência político-administrativa –, impõe-se, previamente, o exame do tratamento constitucional de três atividades diretamente relacionadas com o saneamento: (i) a administração dos recursos hídricos; (ii) a outorga do uso da água; e (iii) a proteção ambiental e controle da poluição.

a) Administração dos recursos hídricos

A Constituição confere à União a competência político-administrativa para “*instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (...)*”, na dicção do art. 21, XIX. Cabe-lhe, também, como já se fez referência, legislar genericamente sobre águas (art. 22, IV). Desse modo, o constituinte concentrou na União as decisões fundamentais a respeito da utilização da água no país, sob suas variadas formas, bem como os critérios para acesso aos recursos hídricos e as prioridades no seu uso. Cabe aos Estados e Municípios apenas, na forma do art. 23, XI, da Constituição Federal, “*registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios*”.

Para o fim de regulamentar o art. 21, XIX, da Constituição, foi editada a Lei nº 9.433, de 8.1.97, que criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos¹³. Além de organizar uma complexa estrutura administrativa para

¹¹ Compete à União legislar sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial e marítima (art. 22, I).

¹² Sobre a *Agenda 21*, produto dos trabalhos da Conferência Rio 92, veja-se: Paulo de Bessa Antunes, *Direito ambiental*, 1996, p. 260/1, Vladimir Passos de Freitas (org.), *Direito ambiental em evolução*, 1998, e a Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal 12, Dezembro 2000, da qual constam as transcrições de palestras proferidas no simpósio “Água, bem mais precioso do milênio”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em maio de 2000.

¹³ Observe-se que o antigo Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10.7.34) continua em vigor naquilo que não tenha sido revogado pela legislação posterior ou no que não contrarie a Constituição de 1988, especialmente no que diz respeito à definição de conceitos técnicos sobre os corpos de águas.

implementar e fiscalizar o cumprimento da política nacional de recursos hídricos, a nova lei consolidou alguns entendimentos e inovou em relação a outros¹⁴.

Em primeiro lugar, a Lei nº 9.433, de 8.1.97, definiu a água como um bem de domínio público (art. 1º, I), cuja utilização prioritária, em situações de escassez, há de ser o consumo humano e a dessedentação de animais (art. 1º, III, e 13). Além disso, seu uso depende de outorga do poder público federal ou estadual (art. 14) – conforme se tratem, naturalmente, de águas federais ou estaduais –, incluindo-se na expressão “uso” a captação ou derivação para abastecimento público e o lançamento em corpo de água de esgotos, tratados ou não (art. 12, I e III). Assim, a prestação do serviço de saneamento, além de atingir seus próprios objetivos típicos, haverá de submeter-se também à política nacional de recursos hídricos e às suas metas, na gestão global das águas nacionais.

b) Outorga do uso das águas

Conforme referido acima, nos termos da Lei nº 9.433, de 8.1.97, a utilização da água, inclusive para fins de saneamento, depende de outorga por parte da União ou do Estado sob cuja titularidade se encontre. Com efeito, compete à União, como registrado acima, e nos termos do art 21, XIX, “*definir critérios de outorga de direitos de seu uso [da água]*”.

Esses critérios vieram estabelecidos na Lei nº 9.433, de 8.1.97, que, em linhas gerais, cuidou de afirmar que o regime de outorga de uso dos recursos hídricos (i) “*tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água*” (art. 11), (ii) deverá priorizar o consumo humano e a dessedentação de animais (art. 1º, III, e 13) e (iii) deverá proporcionar o uso múltiplo da água (art. 1º, IV, e 13, parágrafo único).

Nada obstante isso, a União e os Estados não podem dispor arbitrariamente da autoridade de conceder ou negar outorgas. Somente será legítima a recusa quando houver um fundamento relevante e de interesse público, como, por exemplo, a ameaça de dano para o sistema hídrico em geral. Veja-se que o acesso à água não depende de qualquer tipo de licitação para sua outorga. Pois bem: à vista de tais premissas, é certo que a União e os Estados deverão conceder as outorgas solicitadas, salvo situações excepcionais, quando se tratar de um serviço público atribuído pela Carta a outro ente federativo, para cuja prestação a utilização da água seja indispensável, como é o caso do saneamento¹⁵.

¹⁴ Veja-se sobre o tema: Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, 1998, p, 351 e ss., e Fernando Quadros da Silva, *A gestão dos recursos hídricos após a Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997* in Vladimir Passos de Freitas (org.), *Direito ambiental em evolução*, 1998.

¹⁵ Veja-se sobre o tema: Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, 1998, p, 351 e ss.. O autor entende mesmo que União e Estados não são proprietários, mas gestores do bem no interesse de todos, *in verbis*: “A dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos. Como acentua o administrativista italiano Massimo Severo Giannini, o ‘ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo”.

c) **Proteção ambiental e controle da poluição**

A falta de esgotamento sanitário adequado, etapa final do saneamento, é uma das principais causas de contaminação do solo e das fontes de água, de modo que a proteção ambiental e o controle da poluição são temas intimamente relacionados ao saneamento¹⁶.

A Constituição, entretanto, distribuiu diferentemente a competência legislativa e a competência político-administrativa na matéria. Com efeito, de acordo com o art. 24, VI, da Carta, compete à União e aos Estados, concorrentemente, *legislar* sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, ao passo que é competência comum dos três níveis federativos “*proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*”, como dispõe o art. 23, VI¹⁷.

d) **Saneamento básico**

Por fim, é preciso registrar, antes de ingressar no debate sobre a competência político-administrativa para a prestação do serviço de saneamento, que do ponto de vista legislativo compete à União, por meio de lei ordinária¹⁸, dispor a respeito das diretrizes na matéria. Essa é a dicção do art. 21, XX:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;”

A União, portanto, poderá fixar parâmetros nacionais no que diz respeito à prestação do serviço de saneamento, como, *e.g.*, de qualidade ou técnicos, de modo inclusive a inserir o saneamento na política nacional de gerenciamento dos recursos hídricos. Não custa lembrar que “instituir diretrizes” não autoriza a União a exaurir o tema, de modo a esvaziar a autonomia dos entes federativos competentes para prestar o serviço.

Em síntese: é possível assentar que a Constituição de 1988 concentrou na União a maioria absoluta das *competências legislativas* em matéria de águas: desde a referência genérica a águas que consta do art. 22, IV, passando pela criação do sistema de gerenciamento de recursos hídricos (art. 21, XIX), a definição de critérios para a outorga de uso da água (art. 21, XIX), a proteção ambiental e o controle de poluição (art. 24, I) e as diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XX).

¹⁶ R. Franceys, J. Pickford y R. Reied, *Guía para el desarrollo del saneamiento in situ*, OMS, 1994, p. 4.

¹⁷ Vladimir Passos de Freitas, *Poluição de águas in Direito ambiental em evolução*, 1998, p. 361 e ss..

¹⁸ As diretrizes da área de saneamento podem ser fixadas por lei ordinária, na medida em que a Constituição Federal não exige lei complementar para o tratamento da matéria.

Aos Estados compete tratar concorrentemente da proteção ambiental e controle de poluição, na forma como dispõem os parágrafos do art. 24¹⁹. Os Municípios não mereceram qualquer menção específica nessa distribuição, salvo que remanesce, em todo tempo, sua competência geral para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, como lhe autoriza o art. 30, II, da Carta de 1988.

Quanto à atuação político-administrativa, continua sendo competência da União exercer a administração global dos recursos hídricos nacionais. À União e aos Estados compete a concessão da outorga para o uso da água, e todos os entes – União, Estados e Municípios – têm o poder-dever de proteger o meio ambiente e controlar a poluição. Resta tratar da competência para a prestação do serviço de saneamento.

Antes de passar adiante, é interessante observar que, caso a Constituição Federal não fizesse referência expressa ao saneamento no momento da repartição de competências entre os entes, tal serviço seria certamente incluído sob duas epígrafes, ou sob uma das duas: a saúde pública – especialmente por força da fase de captação, tratamento e distribuição de água para consumo – e controle da poluição e preservação do meio ambiente – focando-se a etapa final do esgotamento sanitário, embora esta atividade também esteja diretamente relacionada com a saúde básica.

Interessantemente, de acordo com a Carta de 1988, os três níveis federativos têm competência político-administrativa nos dois temas – saúde pública e controle da poluição e preservação do meio ambiente (art. 23) –, estando igualmente comprometidos, por imposição constitucional, com o oferecimento desses bens à população. A verdade, entretanto, é que a Constituição pinça o saneamento básico do conjunto maior em que estaria inserido para dar-lhe tratamento particular, de modo que o recurso ao gênero é desnecessário, mas o registro é útil e será retomado adiante. A discussão específica envolvendo a competência político-administrativa para a prestação do serviço de saneamento será o tema do tópico que se segue.

III. SANEAMENTO BÁSICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

III.1. COMPETÊNCIA PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO

A titularidade para a prestação do serviço de saneamento no Brasil é produto de uma sofisticada conjugação de técnicas de repartição de competências no Estado federal. Afora as menções já feitas à competência para

¹⁹ O parágrafo único do art. 22 admite que lei complementar venha a autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas concorrentemente com a União. A lei complementar referida, entretanto, inexistente até o momento.

cuidar da saúde pública e para o controle da poluição e preservação do meio ambiente, uma pesquisa no texto constitucional de 1988 indica 4 (quatro) dispositivos que se relacionam com o tema da competência político-administrativa em matéria de saneamento. São eles os artigos 23, IX, 30, V, 25, § 3º, e 200, IV²⁰. Examine-se o sentido de cada um deles.

a) Competência comum: cooperação entre os entes (art. 23, IX)

O art. 23 da Carta em vigor enuncia as competências comuns da União, Estados e Municípios, dentre as quais se encontra a promoção da melhoria das condições de saneamento básico²¹. Confira-se a literalidade do dispositivo:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;”

A norma não se refere à titularidade do serviço, mas à possibilidade de uma ação de quaisquer dos entes estatais visando ao melhor resultado na matéria. A finalidade constitucional é a cooperação produtiva entre eles, e não, evidentemente, uma superposição inútil e dispendiosa²². Com efeito, o parágrafo único do mesmo art. 23 prevê que *“Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.”* A lei complementar geral em questão não foi editada até o momento²³.

²⁰ O art. 25 foi indicado depois do 30 propositalmente, já que o primeiro trata da competência dos Municípios e o segundo da dos Estados, devendo a análise iniciar do ente menor para o maior.

²¹ Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, 10ª ed., 1998, p. 124: “A Constituição da República instituiu a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para as matérias enumeradas em seu art. 23. Por *competência comum* deve-se entender a que cabe, indiferentemente, às quatro entidades estatais para solucionar matérias que estejam nas suas atribuições institucionais.”.

²² Augusto Zimmermann, *Teoria geral do federalismo democrático*, 1999, p. 57: “Dominante no cenário político, o federalismo cooperativo não dispõe de fronteiras claramente definidas na questão da distribuição de competências dentre os níveis autônomos de poder. O objetivo explícito é, em síntese, a promoção de uma livre cooperação da União com as unidades federadas.”.

²³ Segundo Lucia Valle Figueiredo, a falta de lei complementar não impede que os entes exercitem plenamente suas competências na matéria. Lucia Valle Figueiredo, *Competências administrativas dos estados e municípios*, Revista de Direito Administrativo nº 207, 1997, p. 5: “*Quid juris*, inexistente a lei complementar? Ficariam inibidas as competências? Não se nos afigura, pois que são as competências deveres. Nunca será demais repetir que exercem os entes políticos, enumerados nos artigos mencionados função. E função é ‘atividade de quem não é dono’ (Cirne Lima), e seu desempenho é obrigatório. (...) as pessoas elencadas no art. 23 devem exercitar plenamente a competência constitucional, mesmo sem se denotar a cooperação, que se deverá dar, se editada fosse a lei complementar.”. Não há como ignorar, entretanto, que em uma área como o saneamento, a prestação concomitante do serviço, por todos os entes, seria medida extremamente ineficiente.

Em suma: a exemplo do que estabelecera em relação à saúde (art. 23, II) e à proteção do meio ambiente e combate à poluição (art. 23, VI), o constituinte previu a possibilidade de ação conjunta em tema de saneamento básico. Ao lado dessa atuação comum, cuidou de instituir regras de atribuição exclusiva de competência a cada ente, à vista de sua titularidade do serviço.

b) Municípios: interesse local (art. 30, V)

O segundo comando constitucional relacionado com a prestação do serviço de saneamento, ainda que indiretamente, é o art. 30, V, que prevê a cláusula genérica pela qual compete ao Município prestar quaisquer serviços de interesse local. Esta a dicção do artigo:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

A norma procura realizar o denominado *princípio da subsidiariedade*, pelo qual todos os serviços de interesse tipicamente local, isto é, que possam ser prestados adequadamente pelo Município e se relacionem com a sua realidade de forma específica, estejam no âmbito de competência desse nível federativo. Resta, todavia, definir o que é *interesse local*.

A rigor, praticamente todo e qualquer serviço apresentará, em última instância, uma dose de interesse local, ao passo que dificilmente algum serviço local será indiferente aos interesses regionais e mesmo nacionais. Basta imaginar, e.g., o serviço de telefonia, de produção de energia elétrica e de distribuição de gás canalizado, os dois primeiros conferidos à União (art. 21, XI e XII, b) e o último aos Estados (art. 25, § 2º). Todos esses serviços repercutem sobre os Municípios e seus habitantes que, por óbvio, desenvolvem os mais diversos *interesses* (utilizando-se a expressão aqui em sentido não técnico) acerca deles. Nada obstante isso, a própria Carta expressamente declinou que tais serviços nunca poderão ser prestados pelos Municípios, já que atribuídos a outros entes federativos de forma expressa.

Não há como negar que uma certa superposição de interesses é natural no Estado federal, não fosse pelo fato de os vários níveis de poder ocuparem o mesmo território, pela circunstância de a população de cada Município ser também de um Estado e estar igualmente ligada ao ente central. A proposta da doutrina para superar essa dificuldade é o critério da *predominância* do interesse. Essa a lição clássica de Hely Lopes Meirelles, seguida por praticamente todos os autores, *in verbis*:

“O critério do interesse local é sempre relativo ao das demais entidades estatais. Se sobre determinada matéria predomina o interesse do Município em relação ao do Estado-membro e ao da União, tal matéria é da competência do Município. (...) A aferição, portanto, da competência municipal sobre serviços públicos locais há de ser feita em cada caso

concreto, tomando-se como elemento aferidor o critério da predominância do interesse, e não o da exclusividade, em face das circunstâncias de lugar, natureza e finalidades do serviço.” (grifos no original)²⁴

Diogo de Figueiredo Moreira Neto cuidou de dar um conteúdo mais preciso à idéia de *predominância*, catalogando também os diversos elementos apontados pelos autores como próprios para a identificação do interesse local dos municípios. Estas as suas conclusões:

“Com essas achegas doutrinárias já se pode tabular alguns elementos que podem identificar o interesse local dos municípios:

- 1. predominância do local (Sampaio Dória)*
- 2. interno às cidades e vilas (Black)*
- 3. que se pode isolar (Bonnard)*
- 4. territorialmente limitado ao município (Borsi)*
- 5. sem repercussão externa ao município (Mouskheli)*
- 6. próprio das relações de vizinhança (Jellinek)*
- 7. simultaneamente oposto a regional e nacional (legal)*
- 8. dinâmico (Dallari)²⁵.*

A noção de *predominância* de um interesse sobre os demais implica a idéia de um conceito dinâmico²⁶. Isto é: determinada atividade considerada hoje de interesse predominantemente local, com a passagem do tempo e a evolução dos fenômenos sociais, poderá perder tal natureza, passando para a esfera de predominância regional e até mesmo federal. Uma série de fatores pode causar essa alteração: desde a formação de novos conglomerados urbanos, que acabam fundindo municípios limítrofes, até a necessidade técnica de uma ação integrada de vários municípios, para a realização do melhor interesse público. Também não é impossível imaginar o processo inverso, diante de uma substancial alteração da

²⁴ Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, 10ª ed., 1998, p. 262. Nesse mesmo sentido: José Nilo de Castro, *Direito municipal positivo*, 1998, p. 3, Antônio Cesó Di Munno Corrêa, *Planejamento urbano: competência para legislar dos Estados e dos Municípios*, Revista dos Tribunais nº 646, 1989, p. 47 e Joaquim Castro Aguiar, *Direito da cidade*, 1986, p. 29, dentre outros.

²⁵ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Poder concedente para o abastecimento de água*, Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro nº 1, 1999, p. 66/7.

²⁶ Adilson de Abreu Dallari, *O uso do solo metropolitano*, Revista de Direito Público nº 14, 1970, p. 289: “o conceito de peculiar interesse é essencialmente dinâmico, de vez que a *predominância de interesse*, como se observa na prática, varia e efetivamente tem variado no tempo e no espaço.”.

forma de ocupação populacional no território²⁷.

Assim, todo o serviço público que não esteja expressamente afetado a outro ente federativo e que possa ser caracterizado como de predominante interesse local, relativamente ao interesse dos Estados e da União, será da competência dos Municípios. A regra vale, naturalmente, para os serviços afetos ao saneamento básico.

c) Estados: interesse comum; região metropolitana (art. 25, § 3º)

O terceiro dispositivo constitucional pertinente para o debate que ora se trava é o art. 25, § 3º, da Carta de 1988, transcrito a seguir:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

(...)

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

A norma estabelece um contraponto lógico bastante claro em relação à idéia exposta no item anterior. Se há serviços que, em determinadas circunstâncias, configuram predominante interesse local, devendo ser prestados pelos Municípios, existem também outros, ou outras circunstâncias, que se relacionam com o interesse comum de um conjunto de Municípios, de uma região mais ampla do que um Município isolado, os quais estão afetados aos Estados.

Mais que isso, os conceitos jurídicos de *região metropolitana*, *aglomerações urbanas*, *microrregiões*, de um lado, e *serviços de interesse comum* de competência dos Estados, de outro, são um reflexo no mundo do direito de um fenômeno amplamente conhecido: a formação dos grandes conglomerados urbanos, especialmente a partir da década de 30²⁸. É suficiente lembrar que, no Brasil, em 1960, apenas 44,7% da população vivia em cidades, ao passo que, em 1996, a taxa de urbanização do país atingiu 78,4%²⁹.

A repercussão dessa realidade social sobre a organização dos serviços públicos a serem prestados pelo Estado teve significativas conseqüências. O fenômeno é descrito com precisão por Eros Roberto Grau, *in verbis*:

“O intenso crescimento urbano determina como fato característico do século XX o aparecimento dos centros metropolitanos.

²⁷ Um forte êxodo das metrópoles para o interior, e.g., poderia produzir esse resultado em relação a serviços que possam ser prestados localmente.

²⁸ No Brasil, a disposição acerca das regiões metropolitanas foi inserida pela primeira vez na Constituição de 1937, art. 29.

²⁹ Os dados são do IBGE, 1997, Pesquisa nacional por amostra de domicílios 1960 e 1996 (www.ibge.gov.br). Os dados do censo 2000 ainda não se encontravam disponíveis.

Tal processo de crescimento se manifesta de tal modo que em torno de determinados núcleos urbanos outros se vão agregando, integrando-se a ponto de comporem nova realidade urbana. Assim, as várias unidades integradas formam um aglomerado único, tecido de relações e interações mútuas que transformam todo o conjunto em um sistema sócio-econômico relativamente autônomo, abrangente de todas elas.

(...)

Ao mesmo tempo, começa a surgir uma grande expansão da demanda de serviços públicos, de sorte que as autoridades administrativas na área já não podem mais, isoladamente, dar solução satisfatória às necessidades coletivas sem o concurso da ação unificada e coordenada de todos os escalões governamentais implicados.³⁰ (negrito acrescentado)

Percebeu-se, com relativa facilidade, que os Municípios isoladamente não eram capazes de prestar os serviços demandados por essa enorme quantidade de pessoas que passou a viver nos grandes centros ou ao seu redor, sem qualquer preocupação específica com os limites municipais. O fato é que atender às necessidades desse contingente populacional tornou-se caro, complexo e muitas vezes tecnicamente inviável para cada Município sozinho. A solução foi adotar a prestação integrada pela autoridade regional, no caso os Estados, de modo que o interesse público – aí entendido o interesse primário, isto é, da população, e não o interesse fazendário de cada ente estatal³¹ – fosse mais bem atendido. Em suma: esses serviços deixaram de ser de interesse predominantemente local para transformarem-se em serviços de interesse regional ou estadual. Esta a conclusão, que vale transcrever, de Hely Lopes Meirelles:

“A Região Metropolitana, como área de serviços unificados, é conhecida e adotada em vários países para solução de problemas urbanos e interurbanos das grandes cidades, como Paris, Los Angeles, São

³⁰ Eros Roberto Grau, *Regiões metropolitanas: regime jurídico*, 1974, p. 5 e 10. No mesmo sentido, dentre outros, Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. III, t.1, 1992, p. 413: “Após a Segunda Grande Guerra, em quase todos os países latino-americanos, com a industrialização, intensificou-se o processo de urbanização via dinamização do movimento migratório campo-cidade. Assim, as grandes cidades passam a ser o *locus* privilegiado do processo de desenvolvimento econômico-social.

O poder público, e neste particular o local, passa a articular a lógica de uma atuação no sentido de dar condições de infra-estrutura à expansão econômica bem como de melhorar a vida da população. A crescente ampliação da escala de operação do capital e a concomitante divisão social do trabalho a nível nacional passam a exigir que as condições de serviços públicos e infra-estrutura não se reduzam mais a nível da municipalidade, mas se ampliem ao nível metropolitano, que cada vez mais se torna o epicentro de todo o processo de desenvolvimento econômico.”.

³¹ Não se confundem *interesse público* e *interesse do erário*. A distinção é corrente na doutrina e muito relevante na hipótese. Interesse público – também denominado interesse público primário – é o interesse da coletividade, do povo, expressado na Constituição e nas leis. O interesse do Estado enquanto sujeito de direitos – chamado interesse público secundário ou do erário – se orienta pelo propósito de despender o mínimo de recursos e obter o máximo deles. Veja-se, por todos, Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 1992, p. 31/2 e 57.

Francisco, Toronto, Londres e Nova Delhi. Resume-se na delimitação da zona de influência da metrópole e na atribuição de serviços de âmbito metropolitano a uma Administração única, que planeje integralmente a área, coordene e promova as obras e atividades de interesse comum da região, estabelecendo as convenientes prioridades e normas para o pleno atendimento das necessidades das populações interessadas.

*É notório que a complexidade e o alto custo das obras e serviços de caráter intermunicipal ou metropolitano já não permitem que as Prefeituras os realizem isoladamente, mesmo porque o seu interesse não é apenas local, mas regional, afetando a vida e a administração de todo o Estado e, não raro, da própria União. Daí por que a Constituição condicionou o estabelecimento destas Regiões a lei complementar estadual (...)*³²

Pode-se concluir, assim, que a competência estadual para os serviços de interesse comum, particularmente no âmbito das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, decorre de uma imposição do interesse público, no que diz respeito à eficiência e qualidade do serviço prestado e, muitas vezes, até mesmo à sua própria possibilidade³³.

Tanto é assim que o entendimento da doutrina é o de que a associação à região metropolitana é compulsória para os Municípios. Ou seja: editada a lei instituidora da região metropolitana – atualmente, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição, uma lei complementar estadual – não podem os Municípios se insurgir contra ela. E isso porque o elemento local, particular, não pode prejudicar o interesse comum, geral; se a associação não fosse compulsória, faleceria a utilidade da instituição da região metropolitana para o atendimento do interesse público regional de forma mais eficiente. Toda a população da região seria prejudicada pela ação ilegítima da autoridade local, mesmo porque, a essa altura, os serviços em questão não podem mais ser considerados como de predominante interesse local. Essa é a opinião, dentre muitos outros³⁴, de Alaôr Caffé Alves³⁵,

³² Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, 10ª ed., 1998, p. 78/9.

³³ Veja-se, sobre o ponto, Orlando Soares, *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*, 1998, p. 286: "(...) as Regiões Metropolitanas são formadas pelo conjunto de Municípios que gravitam em torno de uma grande cidade e têm interesses e problemas em comum, ensejando a unificação dos serviços públicos para melhor atendimento da região (...)" e Joaquim Castro Aguiar, *Direito da cidade*, 1986, p. 224: "(...) somente existe interesse comum metropolitano se a função tiver de ser necessariamente organizada, planejada e executada de forma integrada entre os Municípios envolvidos, não podendo ser desenvolvida isoladamente, sob pena de não ser satisfatoriamente realizada."

³⁴ Nivaldo Brunoni, *A tutela das águas pelo município in Vladimir Passos de Freitas (org.), Águas: aspectos jurídicos e ambientais*, 2000, p. 84: "Frise-se, entretanto, que a adesão dos municípios não é voluntária, mas compulsória."

³⁵ Alaôr Caffé Alves, *Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do estado brasileiro (parecer)*, 1999, Revista de Direito Ambiental, nº 15, 1999, p. 186: "Quer dizer também que, uma vez constituídas por lei complementar, a integração dos Municípios será compulsória para o efeito da realização das funções públicas de interesse comum, não podendo o ente local subtrair-se à figura regional, ficando sujeito às condições estabelecidas a nível regional para realizar aquelas funções públicas de interesse comum."

Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁶ e Sérgio Ferraz³⁷.

Vale ainda fazer uma observação final neste tópico. É que a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões por uma lei complementar estadual, com a conseqüente assunção, pelo Estado, das competências para os serviços comuns, não representa restrição indevida da autonomia municipal. Como se sabe, a autonomia dos entes em um Estado federal não pré-existe, mas é exatamente definida pelo texto constitucional. Ora, o mesmo texto que confere aos Municípios competência para os serviços de interesse local é o que dispõe acerca das regiões metropolitanas, do interesse comum e do papel dos Estados nesse particular. O ponto é observado, com precisão, por Caio Tácito, *in verbis*:

“A lei complementar estadual, instituidora da região metropolitana, afirma a íntima correlação de interesses que, em benefício do princípio da continuidade, da produtividade e da eficiência, torna unitária e coordenada, em entidade própria, segundo a lei complementar, a gestão de serviços e atividades originariamente adstritos à administração local.

A avocação estadual de matéria ordinariamente municipal não viola a autonomia do Município na medida em que se fundamenta em norma constitucional, ou seja, em norma de igual hierarquia. É a própria Constituição que, ao mesmo tempo, afirma e limita a autonomia municipal.”³⁸

Desse modo, e para os fins que aqui importam, a conclusão é que se, em determinada circunstância, o saneamento básico for considerado um serviço de interesse comum ou regional, e não local, ele deverá ser prestado pelos Estados, e não pelos Municípios.

d) União: planejamento e participação na execução (art. 200, IV)

Não há norma específica que atribua à União competência para a prestação do serviço de saneamento básico, afora a competência concorrente para promover a melhoria de suas condições, prevista no art. 23, IX. A única menção especial que pode ser aplicada à União é o disposto no art. 200, IV, *in verbis*:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

IV – participar da formulação da política e da execução das ações de

³⁶ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Poder concedente para o abastecimento de água*, Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro nº 1, 1999, p. 70.

³⁷ Sérgio Ferraz, *As regiões metropolitanas no direito brasileiro*, Revista de Direito Público nº 37/38, 1976, p. 22.

³⁸ Caio Tácito, *Saneamento básico – região metropolitana – competência estadual* (parecer), Revista de Direito Administrativo nº 213, 1998, p. 324.

saneamento básico.”

Assim, além de deter uma competência comum para as ações nessa área, a União deve participar, em conjunto com os demais entes, do planejamento das ações de saneamento e de sua execução, o que se poderá dar direta ou indiretamente, sob a forma de custeio e investimentos financeiros, auxílio técnico etc.

III.2. CONFLITO DE COMPETÊNCIAS POTENCIAL ENTRE ESTADO E MUNICÍPIOS: INTERESSE LOCAL X INTERESSE COMUM. DEFINIÇÃO DOS LIMITES DE CADA COMPETÊNCIA

Como desenvolvido acima, o constituinte brasileiro optou pelo emprego de cláusulas genéricas – interesse *local*, *comum*, *regional* – na repartição de competências em determinadas áreas de atuação dos entes estatais. Tal circunstância, como intuitivo, dá margem a conflitos potenciais entre Estados e Municípios e transfere para o intérprete a responsabilidade de definir, em relação a determinado serviço – no caso o saneamento básico – e em determinada região, qual o ente estatal competente. É possível considerar, aqui, três fórmulas diversas.

A primeira possibilidade é o exame casuístico³⁹ das circunstâncias de cada serviço, em cada lugar, tendo em vista os critérios doutrinários que dão conteúdo às cláusulas do *interesse local* e do *interesse comum*. Diogo de Figueiredo Moreira Neto apresenta de forma resumida e ordenada esses parâmetros, que se reproduzem ainda uma vez, nos seguintes termos:

“Com essas achegas doutrinárias já se pode tabular alguns elementos que podem identificar o interesse local dos municípios:

1. *predominância do local (Sampaio Dória)*
 2. *interno às cidades e vilas (Black)*
 3. *que se pode isolar (Bonnard)*
 4. *territorialmente limitado ao município (Borsi)*
 5. *sem repercussão externa ao município (Mouskheli)*
 6. *próprio das relações de vizinhança (Jellinek)*
 7. *simultaneamente oposto a regional e nacional (legal)*
 8. *dinâmico (Dallari)*
- (...)

Com efeito, se se aplicar a tabulação acima organizada, encontraremos como elementos característicos do interesse comum estadual:

³⁹ Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, 1990, p. 105: “(...) a competência do Município em tema de *interesse local* será desvendada casuisticamente.” (grifo no original).

1. *que apresenta predominância do regional*
2. *que se externaliza às cidades e às vilas*
3. *que não está isolado*
4. *que não está territorialmente limitado ao município*
5. *que tem repercussão externa ao município*
6. *que transcende as relações de vizinhança*
7. *que é simultaneamente oposto a local e nacional*
8. *que está estabilizado por uma definição legal específica.*⁴⁰

É preciso fazer menção, por muito importante, que boa parte da doutrina, com razão, aplicando os critérios referidos acima à realidade das regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas brasileiras, entende que o saneamento básico é um serviço comum, de titularidade do Estado. Com efeito, em grandes conglomerados urbanos, como a chamada *Grande São Paulo*, ou o *Grande Rio*, parece difícil que se possa isolar a prestação do serviço de saneamento em relação a cada Município ou, ainda que isso fosse possível, que os Municípios, isoladamente, tivessem condições de prestá-lo em todas as suas fases, de forma eficiente, e com a melhor relação qualidade e custo para o consumidor. Essa é a opinião, respectivamente, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Eros Roberto Grau e Alaôr Caffé, dentre outros⁴¹.

*“A experiência revela a impossibilidade da solução de certos problemas no âmbito restrito e exclusivo do município. Na verdade, alguns problemas, dos mais graves que afligem a população, não podem ser resolvidos por um município isolado, já que extravasam os seus limites. É o que ocorre, por exemplo com relação ao abastecimento de água, ao tratamento de esgotos, e mesmo ao combate à poluição, nas cidades.”*⁴²

“As necessidades metropolitanas decorrem do fenômeno da concentração urbana e exigem soluções que só podem ser equacionadas a nível global. Tão grande é a sua magnitude, conexão e interdependência (...) Assim, para que se possa proporcionar à comunidade metropolitana, como um todo, qualidade de vida urbana compatível com as suas expectativas (...) impõe-se conexão intensa e orgânica entre os vários níveis de poder político-administrativo (...) Nestes núcleos urbanos de grande concentração demográfica, a demanda de serviços públicos e as necessidades de infra-

⁴⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Poder concedente para o abastecimento de água*, Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro nº 1, 1999, p. 66/7.

⁴¹ Nivaldo Brunoni, *A tutela das águas pelo município in* Vladimir Passos de Freitas (org.), *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*, 2000, p. 83: “Como assuntos de interesse comum, apresentam-se o serviço de captação e tratamento de água para abastecimento público e a proteção dos mananciais, cujos problemas, por não se conterem nos limites de cada município de uma região metropolitana, exigem uma ação conjunta para o atendimento de suas necessidades.”.

⁴² Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira*, 1986, p. 671/2.

*estrutura são de tal grandiosidade que caracterizam atitudes governamentais tipicamente metropolitanas: os problemas de saneamento (...)*⁴³

*“Não há, pois, atividades, serviços ou obras que, por natureza intrínseca, sejam considerados de exclusivo interesse local. Assim, por exemplo, os serviços de captação e tratamento de água para consumo público, tradicionalmente, são de interesse local, inscritos na competência do Município. Entretanto, esses mesmo serviços são inequivocamente de interesse comum numa região metropolitana como a de São Paulo, por exemplo, devendo ser de competência regional e não do Município isolado. O mesmo serviço, conforme o enfoque, o lugar, o modo e as circunstâncias de sua prestação, será objeto de interesse local ou regional, dependendo do caso.”*⁴⁴

A segunda possibilidade para definir se o saneamento apresenta-se, em cada caso, como serviço de interesse local ou comum é a via legislativa. A lei complementar estadual que cria a região metropolitana, as aglomerações urbanas ou as microrregiões poderá (e, a rigor, deverá) especificar que serviços são considerados de interesse comum e, portanto, de titularidade do Estado, sendo-lhe legítimo fazê-lo nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição⁴⁵. Lembre-se que a integração dos Municípios, nesse caso, é compulsória, de modo que, em termos de rigidez e certeza, a alternativa legislativa figura no extremo oposto relativamente à primeira opção, que repousa sobre critérios de relativa fluidez e de elaboração meramente doutrinária. O ponto é salientado por Caio Tácito, *in verbis*:

“As atividades do poder público em matéria de saneamento básico comportam uma variedade de entendimento que, segundo o grau de abrangência e de interdependência, podem limitar-se ao plano municipal ou exigir a integração em entidade de nível estadual, segundo a mencionada competência prevista no art. 25, § 3º da constituição.

(...)

De duas formas poderá se deslocar do Município para o Estado (representado por órgãos ou entidades de sua administração) a efetividade da prestação de serviços de saneamento básico: ou pela forma coercitiva de integração, a que se refere a previsão do art. 25, § 3º da Constituição, pela via da lei complementar, ou, em menor grau de integração, mediante acordo, consubstanciado em convênio administrativo quando não venha a

⁴³ Eros Roberto Grau, *Regiões metropolitanas: regime jurídico*, 1974, p. 16/7.

⁴⁴ Alaôr Caffé Alves, *Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do estado brasileiro* (parecer), 1999, *Revista de Direito Ambiental*, nº 15, 1999, p. 194.

⁴⁵ Pode-se cogitar de uma fraude a autonomia municipal em casos teratológicos, quando a lei complementar qualifique como serviço comum atividade típica e reconhecidamente de interesse apenas local. Nesse caso, a constitucionalidade da lei poderá ser discutida, tendo em vista a irrazoabilidade de seu preceito. Sobre o tema da razoabilidade, veja-se, nosso, *Interpretação e aplicação da constituição*, 3ª ed., 1999, p. 209 e ss..

ser criada Região Metropolitana.”⁴⁶

Sintomaticamente, boa parte das leis complementares que criaram regiões metropolitanas no país – federais, na vigência da Carta anterior, e estaduais após 5.10.1988 –, incluíram o saneamento básico como serviço comum. Assim foi feito, e.g., pelas seguintes normas: **(i)** Lei complementar federal nº 14, de 08.06.73, que cria as Regiões Metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza⁴⁷; **(ii)** Lei complementar federal nº 20, de 01.07.94, que cria a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, dentre outras providências⁴⁸; **(iii)** Lei complementar do Estado de São Paulo nº 94, de 29.05.74, que dispõe sobre a Região Metropolitana da Grande São Paulo⁴⁹; **(iv)** Lei complementar do Estado de São Paulo nº 760, de 1º.08.94, que trata da criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões no âmbito do Estado⁵⁰; **(v)** Lei complementar do Estado de São Paulo nº 815, de 30.07.96, que cria a Região Metropolitana da Baixada Santista como unidade regional do Estado de São Paulo⁵¹; e **(vi)** Lei complementar do Estado do Rio de Janeiro nº 87, de 16.12.97, que institui a Região Metropolitana do Rio de Janeiro⁵².

⁴⁶ Caio Tácito, *Saneamento básico – região metropolitana – competência estadual* (parecer), Revista de Direito Administrativo nº 213, 1998, p. 326.

⁴⁷ “Art. 5º. Reputam-se de interesse metropolitano os seguintes serviços comuns aos municípios que integram a região:

(...)

II – saneamento básico, notadamente abastecimento de água e rede de esgotos e serviço de limpeza pública”

⁴⁸ “Art. 20. Aplica-se à Região Metropolitana do Rio de Janeiro o disposto nos artigos 2, 3, 4, 5 e 6 da Lei Complementar nº 14, de 8 de junho de 1973.”

⁴⁹ “Art. 2º. Reputam-se de interesse metropolitano os seguintes serviços comuns aos municípios que integram ou venham a integrar a Região Metropolitana da Grande São Paulo:

(...)

II – saneamento básico, notadamente abastecimento de água e rede de esgotos e serviço de limpeza pública”

⁵⁰ “Art.7º. Poderão ser considerados de interesse comum das entidades regionais os seguintes campos funcionais;

(...)

IV – saneamento básico;”

⁵¹ “Art. 5º. As funções públicas de interesse comum serão definidas pelo Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista, entre os seguintes campos funcionais:

(...)

IV – Saneamento básico;”

⁵² “Art. 3º. Consideram-se de interesse metropolitano ou comum as funções públicas e os serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como os serviços supramunicipais, notadamente:

(...)

Há, ainda, uma terceira possibilidade de distinguir o interesse local do comum, envolvendo a competência da União para instituir diretrizes sobre saneamento básico (art. 21, XX), para legislar sobre águas (art. 22, IV) e para dispor sobre a cooperação entre os entes federados em matéria de saneamento (art. 23, parágrafo único, e art. 241). Com efeito, a União poderá, no exercício de suas competências, fixar um critério técnico que concretize as noções de interesse local ou comum em matéria de saneamento, aplicável de forma geral.

A utilização de um critério técnico apresenta algumas vantagens que merecem registro. A primeira delas é dar um grau de certeza jurídica à questão, retirando-a das flutuações doutrinárias. Ao eleger elementos técnicos, objetivos na definição do que seja interesse local ou comum, reduz-se a discricionariedade do intérprete e eventuais disputas daí resultantes. Além disso, o parâmetro técnico poderá balizar a ação dos Estados na definição dos serviços de interesse comum das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, de modo a evitar situações teratológicas, como, *e.g.*, a criação de uma região metropolitana sem a correspondência de qualquer situação real de conurbação urbana, com a conseqüente transferência ilegítima de serviços de interesse tipicamente local para a esfera de competência estadual.

Por fim, o critério técnico também proporciona certa uniformidade, em âmbito nacional, nos parâmetros de distribuição de competência para o serviço, lembrando-se que a União dispõe do poder constitucional de fazê-lo, tanto com fundamento em sua competência para fixar diretrizes para o serviço de saneamento (art. 21, XX), como também para instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (art. 21, XIX)⁵³.

VII. CONCLUSÃO

Como é fácil perceber, a lógica constitucional para a distribuição de competência na matéria funda-se no princípio da eficiência. Se o interesse for comum, a gestão pelo Estado é mais apta a obter a universalização do serviço, a qualidade e a modicidade das tarifas. No caso de tratar-se de um serviço

II – saneamento básico, incluindo o abastecimento e produção de água desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, sua adução, tratamento e reservação, a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final, o esgotamento sanitário e a coleta de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos e o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução ao meio ambiente em cursos d'água, lagos, baías e mar, bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário.”

⁵³ Recentemente foi apresentada uma proposta de Projeto de Lei Federal no *Forum Nacional dos Secretários de Estado* ligados ao setor, que reproduz, basicamente, o esquema constitucional sobre a matéria, conferindo ao Município a competência para o serviço como regra, salvo se sua prestação for considerada de interesse comum pela lei complementar estadual que cria a região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Carta de 1988.

eminentemente local, o Município terá melhores condições de realizar estes objetivos. Nada impede, ademais, que em lugar do conflito político se faça a opção madura pela celebração de convênio, com a definição consensual dos papéis de cada um.

No Brasil, por força de uma herança patrimonialista renitente, o serviço público ainda não é visto como uma função, um compromisso com a cidadania, com a realização de objetivos sociais mais amplos. Ao contrário, é freqüentemente tratado como mero instrumento de poder político – poder de ocupar o espaço público, de nomear aliados, de creditarem-se favores – ou fonte de arrecadação de recursos. A indefinição prolongada na matéria tem adiado investimentos e ações concretas, com conseqüências dramáticas à qualidade de vida da população, sendo causa direta de mortes, doenças evitáveis e degradação ambiental. Agora que há oferta abundante de telefones celulares, talvez haja oportunidade para cuidar dessas miudezas.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BARROSO, Luis Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

- 1) Substituir “x” na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
- 2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
- 3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
- 4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
- 5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: <http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323>
- 6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: <http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico>

Publicação Impressa:

Informação não Disponível.