

PARECERES

SANEAMENTO BÁSICO — REGIÃO METROPOLITANA — COMPETÊNCIA ESTADUAL

PARECER

I

A consulta tem como ponto fundamental a indagação sobre a titularidade dos serviços de saneamento básico nas Regiões Metropolitanas.

O exame da questão envolve a consideração de matérias interligadas, a saber:

- a) a discriminação de competência no sistema federativo;
- b) a reserva de competência atribuída ao Município;
- c) a competência específica para a prestação de serviços públicos de saneamento básico.

II

A par do princípio territorial, que distingue o âmbito de poder entre a União, os Estados e os Municípios, a distribuição de competência no sistema constitucional qualifica, em razão da matéria, campos próprios de cada ente federativo.

À União são reservadas atividades e serviços exclusivos, enumerados no art. 21 e a competência privativa para legislar sobre matérias específicas (art. 22).

Em outros temas de caráter geral são relacionadas as hipóteses de competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e a competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24).

Lei complementar federal fixará o processo de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, visando ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (parágrafo único do art. 23).

A recente Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, aditou a possibilidade de convênios de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a serem objeto de lei reguladora, no sentido da gestão associada de serviços públicos e a transferência total ou parcial de encargos e serviços.

São expressões modernas do federalismo cooperativo.

Ao Município, de histórica tradição, A Constituição de 1988 explicitamente reconhece a presença como ente federativo (art. 1º e 18) e dedica-lhe capítulo especial no qual destaca a competência própria, garantindo-lhe a autonomia legislativa e a gestão de serviços públicos de interesse local (art. 30).

III

A pedra de toque da autonomia municipal se concentra, em suma, na preservação da matéria de *interesse local*, expressão que, na presente Constituição, substitui, com mais objetividade, a anterior terminologia, nas Cartas precedentes, da reserva de assunto de peculiar interesse dos Municípios (Constituição de 1946, art. 28, n. II; Constituição de 1967, art. 16, n. II; Emenda Constitucional n. 1, de 1969, art. 15, n. II).

Ambos os termos definidores da autonomia municipal se filiam ao entendimento que obedece ao princípio da subsidiariedade, no sentido de que a melhor solução para o interesse público deve ser procurada na proximidade do fenômeno jurídico e social. Ressalvados os assuntos que, por sua complexidade e importância, estão constitucionalmente reservados à competência federal e estadual, a admi-

nistração municipal presume-se mais afeiçoada à prestação de serviços locais, postos diretamente à disposição dos munícipes, na área do território municipal, sem prejuízo da cooperação dos entes superiores na escala federativa, inclusive pela via de convênios administrativos.

O Município não é, porém, um ente estancado e isolado na comunidade nacional da qual participa. A noção antes do peculiar interesse como agora do interesse local não deverá ser entendida em termos absolutos, mas segundo o grau de sua dominância no atendimento a necessidade comunitárias.

A própria Constituição prevê limites ao exercício da autonomia municipal não somente na excepcionalidade traumática da intervenção federal ou estadual, em situações especiais (art. 35), como na capacidade avocatória conferida aos Estados para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, agrupando municípios limítrofes para a integração de funções públicas de *interesse comum* (art. 25, § 3º).

O conceito de *interesse comum*, a ser aferido pelo legislador estadual mediante um juízo político de valor, sobrepõe-se ao conceito primário do *interesse local*, que qualifica a competência municipal.

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.

A eficácia da lei complementar instituidora da região metropolitana prescinde, conseqüentemente, de anuência ou prévio consentimento do município cujos serviços passam a integrar a competência comum concentrada na administração regional.

A Constituição de 1937 inaugurou a previsão de agrupamento de municípios da mesma região para a administração de serviços comuns, cabendo ao Estado não regular o meio de constituir-se o agrupamento e a forma de sua administração (art. 29).

O projeto de nova Constituição, submetido ao Congresso Nacional em 1966, silenciou sobre a matéria. Todavia, emenda aditiva, proposta pelo Senador Eurico Rezende, inspirada em anterior sugestão de Hely Lopes Meirelles, viria a se traduzir no preceito do art. 157, § 10 da Carta Constitucional de 1967, atribuindo à União, mediante lei complementar, o estabelecimento de regiões metropolitanas constituídas por municípios integrantes da mesma comunidade sócio-econômica, visando à realização de serviços de interesse comum. Com semelhante conteúdo a norma se reproduz no art. 164 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (Ver, sobre o histórico — RAUL MACHADO HORTA — Regiões Metropolitanas e o Direito Constitucional Brasileiro — Revista de Direito Público — n. 29, p. 9/s; HELY LOPES MEIRELLES — Direito Municipal Brasileiro — 4ª edição — p. 57).

No exercício desta competência, a Lei Complementar Federal n. 14, de 8 de junho de 1973, instituiu oito Regiões Metropolitanas (São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza) e regulou-lhes a estrutura e o funcionamento. A Lei Complementar n. 27, de 3 de novembro de 1975, alterou o art. 2º do texto original, relativo ao Conselho Consultivo. Por último, a Lei Complementar n. 19, de 25 de junho de 1974, instituiu a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, agrupando o Município da Capital do novo Estado, oriundo da fusão dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, e treze outros municípios vizinhos (art. 19).

A Região Metropolitana da Grande São Paulo, encontra na Lei Complementar Estadual n. 94, de 29 de maio de 1974, a discriminação dos serviços metropolitanos reputados de interesse comum, entre os quais se arrola “o saneamento básico, notadamente abastecimento de água e rede de esgotos e

serviço de limpeza pública” (art. 2º, —, item II). Ao Estado compete, explicitamente, o planejamento e a unificação e coordenação dos serviços comuns (art. 3º, II, III, IV e VII).

Com o advento da Constituição de 1988 transferiu-se, como antes acentuado, para os Estados a competência para instituir Regiões Metropolitanas e dela se valeu o Estado do Rio de Janeiro para a criação da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, composta do agrupamento de dezenove Municípios, a par da Microregião dos Lagos, integrada de oito outros Municípios (Lei Complementar Estadual n. 87, de 16 de dezembro de 1997). Inclui-se entre os serviços comuns de interesse metropolitano os de saneamento básico (art. 3º, item II).

No Estado de São Paulo mais ainda se caracterizou a regionalização de serviços comuns unificados pela integração em nível estadual, com o advento da Lei Complementar n. 760, de 1º de agosto de 1994, que estabelece diretrizes para a Organização Regional do Estado de São Paulo.

O saneamento básico é expressamente arrolado entre os campos funcionais de interesse comum das entidades regionais (art. 2º e 7º, n. IV).

Na Região Metropolitana é prevista, na lei estadual, a criação de entidade com personalidade jurídica de direito público, na qual se integrará o Conselho de Desenvolvimento, composto de representantes estaduais e municipais (art. 17 e 19, combinados com art. 9º).

A seu turno, a Lei Complementar Estadual n. 815, de 30 de julho de 1996, criou a Região Metropolitana da Baixada Santista, agrupando 9 municípios (Bertioga, Cubatão, Guarujá, Itanhaem, Mangaguá, Peruipe, Praia Grande, Santos e São Vicente).

Para a integração e execução das funções públicas de interesse comum na citada Região Metropolitana, a lei complementar em causa autoriza a criação de autarquia estadual, a par do Conselho de Desenvolvimento, com participação estadual e municipal (art. 10 combinado com art. 3º).

Evidencia-se, por esta forma, no sistema das Regiões Metropolitanas a presença dominante

da gestão estadual. O interesse comum sobreleva, em suma, ao interesse local.

O agrupamento de municípios, gerado em lei complementar específica (antes federal e, agora, estadual), exprime um grau de afinidade e de necessária unidade operacional que sobrepõe aos serviços locais a continuidade de serviços comuns a serem integrados em uma administração unificada. A Região Metropolitana representa uma comunhão de urbes que fez nascer o neologismo, que já ingressou no Dicionário Aurélio: conurbação (con+urbe+ação) — “conjunto formado por uma cidade e seus subúrbios, ou por cidades reunidas, que constituem uma seqüência, sem contudo, se confundirem”.

A Região Metropolitana não é, contudo, uma entidade política intermediária entre o Estado e o Município, mas apenas uma área administrativa de serviços especiais, cuja administração poderá ser atribuída a uma pessoa administrativa autárquica ou paraestatal, ou mesmo a órgão da administração direta estadual (HELY LOPES MEIRELLES — Direito Municipal Brasileiro, cit., p. 59; EURICO DE ANDRADE AZEVEDO — Instituição de Regiões Metropolitanas no Brasil — Revista de Direito Público — 2/196; ROBERTO ROSAS — Perspectiva jurídica da Região Metropolitana — Revista de Direito Público — 28/89).

III

A instituição das regiões administrativas é, como visto, ato legislativo complementar que a atual Constituição passou a colocar na esfera de competência dos Estados.

A eficácia da Lei Complementar estadual é, por sua própria natureza, de caráter imperativo que, como assinalado, não se condiciona à aprovação dos municípios por ela abrangidos, tendo como finalidade compor uma administração uniforme.

A Região Metropolitana não tem origem consensual, em moldes de convênio ou acordo entre os Municípios ou entre eles e o Estado. Nasce da lei complementar e segundo ela se exercita.

Como assinala SERGIO FERRAZ é da índole do sistema metropolitano o módulo coercitivo (Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro — Revista de Direito Público — n. 37/38 — p. 22).

Na Região Metropolitana, visando à integração de serviços comuns às áreas associadas, a predominância do interesse metropolitano se impõe dominante, acima do estrito interesse local.

Conforme a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, à luz do art. 25, § 3º da vigente Constituição, “o interesse comum nele considerado é aquele que transcende o municipal e passa a ser considerado estadual” e a ser caracterizado pela “predominância do regional” (Poder concedente para o abastecimento de água — edição do Governo do Estado do Rio de Janeiro — pag. 13).

O Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar de 5 de novembro de 1992, suspendeu a aplicação do parágrafo único do art. 216 da Constituição do Estado do Espírito Santo que condicionava a criação de regiões administrativas a consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas (Revista Trimestral de Jurisprudência — vol. 145/3 — p. 778).

E, em julgamento de mérito, o Tribunal Pleno, por decisão unânime de 2 de fevereiro de 1998, declarou definitivamente a inconstitucionalidade do referido preceito.

O preceito constitucional da Constituição de 1988 não somente transferiu para a competência dos Estados a capacidade de instituir regiões metropolitanas em razão do interesse comum, como prevê igual providência nas aglomerações urbanas e microregiões.

Colocam-se, assim, em nível sucessivo de integração, tipos distintos de comunhão de interesses a serem reconhecidos pelo legislador.

Nas aglomerações urbanas ou até mesmo nas microregiões, é razoável que nos termos da lei, se destaquem determinadas prestações de serviços locais tipicamente limitados ao âmbito municipal, que nele possam remanescer.

A região administrativa pressupõe, ao contrário, uma necessária e contínua competência

estadual para a prestação do serviço público comum oferecido a uma comunidade que ultrapassa as fronteiras municipais, embora a lei instituidora possa admitir a ação conjunta do Estado e dos Municípios agrupados, como prevê o art. 153, § 1º da Constituição do Estado de São Paulo.

Caberá ao legislador, no uso dos poderes que lhe outorga a Constituição, a opção política, dentre os modelos previstos, pela modalidade mais adequada à integração dos interesses comunitários, definindo a atribuição dos órgãos de gestão dos serviços.

IV

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.

O destinatário final de tais serviços é o município — o que faz supor, em princípio, o interesse local — mas a integração de áreas limítrofes e, especialmente, a fonte de origem dos recursos físicos e financeiros indispensáveis à prestação dos serviços marca, conforme o caso, a predominância do interesse metropolitano ou conurbano, que excede e supera aos limites da autonomia municipal.

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 ser criada Região Metropolitana. Por último, a prestação do serviço poderá ser delegada à iniciativa privada, pela outorga de concessão de serviço público, precedida de licitação, tendo como poder concedente o titular da competência administrativa (Estado ou Muni-

cípio, conforme a prevalência do interesse comum ou local).

V

A Constituição distribui o domínio das águas — e conseqüentemente a regulação de seu uso e disponibilidade — entre a União e os Estados.

A par de seu domínio sobre o mar territorial, são bens da União as águas que banhem mais de um Estado (art. 20, n. IV), reservadas aos Estados as águas contidas em seu território.

Não há, portanto, águas de domínio municipal, o que não exclui, o interesse local no abastecimento domiciliar aos consumidores finais.

Ocorrerá, contudo, a supremacia do interesse comum, quando a criação, em lei complementar estadual, venha a integrar em áreas de Municípios limítrofes a questão dos serviços de saneamento básico, entre os quais se insere o uso dos recursos hídricos.

A lei complementar instituidora da Região Metropolitana — como, se for o caso, de aglomerações urbanas ou de microregiões — é a sede própria para a definição da competência administrativa específica para o abastecimento de água e, por via de conseqüência administrativa específica para o abastecimento de água e, por via de conseqüência, a titularidade como poder concedente.

Na ausência de lei complementar, prevalecerá a competência peculiar do município, definida pelo interesse local do serviço.

A Constituição atribui à União competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, compreendendo, entre outros aspectos, o saneamento básico (art. 21, inciso XX).

harmoniza-se, por esta forma, em atendimento ao dominante interesse da comunidade, a correlação entre a competência do Estado e dos Municípios no tocante as essenciais de serviços públicos de captação e abastecimento de água e a destinação de resíduos sólidos e líquidos.

Diante da diversidade de municípios e seus recursos técnicos e financeiros, a associação

legislativa nos três níveis federativos, assim como a cooperação expressa em acordos e convênios administrativos, permitirá a definição objetiva do grau de responsabilidade na prestação dos serviços essenciais de abastecimento urbano e rural, com a precípua finalidade do serviço adequado à comunidade a ser servida.

Mediante a prestação estadual, constante de lei complementar ou a reserva de competência municipal, caberá, ainda, à lei definir, como for conveniente, entre a delegação do serviço a órgão da administração pública indireta ou a concessão à iniciativa privada, pela via do procedimento licitatório.

Em síntese, o legislador será juiz do caminho mais indicado à prestação dos serviços públicos de saneamento básico, entre as modalidades permitidas no plano constitucional.

VI

Tendo presente os princípios expostos nos capítulos precedentes, passamos a responder aos quesitos propostos na consulta.

Primeiro — Diante do que dispõe a Carta Magna de 1988 indaga-se quem seria o poder competente para prestação do serviço público de saneamento básico?

Resposta — O serviço público de saneamento básico compreende, fundamentalmente, o abastecimento de água, em suas fases sucessivas — da captação à distribuição para o consumo público — e os serviços de esgotamento sanitário e coleta de resíduos sólidos.

Em suas relações finais com os consumidores e usuários o interesse local predominante caracteriza em princípio, a competência municipal.

Esta, contudo, com regra, depende de fornecimento de água proveniente de recursos de bacia hidrológica, de competência estadual. A lei estadual, complementada por convênio administrativo, regulará conseqüentemente o regime jurídico aplicável tanto à cooperação entre o Estado e o Município como ao âmbito de competência municipal.

Ademais, se o município integrar Região Metropolitana, instituído em lei complemen-

tar estadual (art. 25, § 3º, da Constituição), a competência do Estado, gestor do *interesse comum*, prevalece sobre a competência municipal, limitada ao interesse local.

Neste sentido, a Lei Complementar Estadual n. 87, de 16 de dezembro de 1997, que dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, explicitamente acentua, em seu art. 4º que a Região “será administrada pelo Estado, na qualidade de órgão executivo, assistido por um Conselho Deliberativo”, composto de representantes dos Municípios.

A seu turno, a legislação do Estado de São Paulo integra em órgão da administração estadual a gestão dos serviços de interesse comum na Região Metropolitana. Assim dispõe o art. 17 da Lei Complementar n. 760, de 1º de agosto de 1994 e o art. 10 da Lei Complementar n. 815, de 30 de julho de 1996.

Cumpra, em suma, à lei instituidora da Região Metropolitana determinar o procedimento a ser adotado em caso de participação do município na prestação do serviço de interesse comum.

Segundo — Fixada a competência constitucional indaga-se quem seria o poder concedente dos serviços públicos de saneamento?

Resposta — O ente público competente para o serviço público de saneamento básico (como tal definido nos termos da resposta ao quesito anterior) exercê-lo-á diretamente ou, mediante autorização em lei, poderá delegá-lo a concessionário público ou privado.

Poder concedente é aquele ao qual a lei atribui competência própria para prestação do serviço.

Terceiro — Incluem-se sem qualquer restrição, entre os serviços públicos de interesse local do município o saneamento básico?

Resposta — O conceito de interesse local é, como visto, elementar para a competência municipal no tocante a atividades de saneamento básico. Pressupõe, porém, a capacidade plena do Município para a correspondente execução e conseqüente prestação aos usuários finais. Quando dependente de fornecimento de água pelo Estado, a lei deverá determinar a área própria de cada ente federado e a cooperação entre eles para a prestação do serviço.

Na hipótese em que a lei complementar estadual venha a colocar o Município na órbita de Região Metropolitana, cessa a autonomia do serviço local que se vai integrar na competência do Estado, titular da prestação do serviço de interesse comum.

Quarto — Considerando as regiões de concentração urbana e microregiões com interesses comuns, a competência para a prestação dos serviços públicos de saneamento poderia ser entendida como de interesse local?

Resposta — A Constituição atribui aos Estados não somente a criação de Regiões Metropolitanas, como ainda a instituição de Aglomerações Urbanas e de Microregiões, a importar no agrupamento de áreas municipais.

Em tais modalidades de agregação, o grau de integração de serviços comuns não terá a mesma intensidade que caracteriza o interesse comum nas Regiões Metropolitanas.

A lei instituidora deverá, em tal hipótese, determinar o âmbito de competência da entidade estadual e a parcela residual de competência municipal, a ser declarada.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 1998

CAIO TÁCITO