

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
STUTT GART UNIVERSITÄT**

FERNANDO MASSARDO

**ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS EM
MATÉRIA DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL**

CURITIBA

2015

FERNANDO MASSARDO

**ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS EM
MATÉRIA DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial do Setor de Tecnologia da Universidade Federal do Paraná em parceria com a *Universität Stuttgart*, Alemanha, e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Meio Ambiente Urbano e Industrial.

Orientador: Prof. Dr. Edson Luis Peters
Co-Orientadora: Prof.^a M.Sc. Sandra Mara Pereira de Queiroz

CURITIBA

2015

M414a

Massardo, Fernando

Análise político-jurídica da repartição das competências em matéria de saneamento básico no Brasil / Fernando Massardo. – Curitiba, 2015
165 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Tecnologia em parceria com a Universidade de Stuttgart e o Sistema Nacional de Aprendizagem Industrial do Paraná. Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial, 2015.

Orientador: Edson Luiz Peters, Coorientadora: Sandra Mara Pereira de Queiroz.

Bibliografia: p. 134-140.

1. Brasil – Saneamento. 2. Políticas Públicas. I. Peters, Edson Luiz. II. Queiroz, Sandra Mara Pereira de. III. Universidade Federal do Paraná. IV. Título.

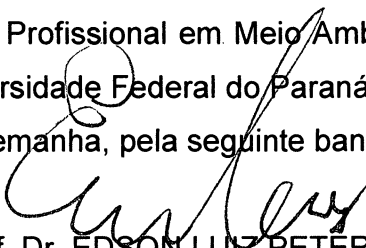
CDD: 353.9

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDO MASSARDO

ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial, Setor de Tecnologia da Universidade Federal do Paraná em parceria com SENAI/PR e a *Universität Stuttgart*, Alemanha, pela seguinte banca examinadora:

Orientador(a): 
Prof. Dr. EDSON LUIZ PETERS
PPGMAUI


Prof. Dr. JOSE GUSTAVO DE OLIVEIRA FRANCO
PUCPR/ESCOLA DE DIREITO


Profª. Drª. PATRICIA CHARVET
PPGMAUI/SENAI/PR


Profª. Drª. MARGARETE CASAGRANDE LASS ERBE
Coordenadora do PPGMAUI-UFPR

Curitiba, 27 de fevereiro de 2015.

Aos meus pais,
Valdir Antonio Massardo e Nair Poleze Massardo
(*in memoriam*)

AGRADECIMENTO

Aos professores do PPGMAU pelo empenho em disseminar relevante conhecimento sobre o estado da arte na compreensão e preservação do meio ambiente urbano e industrial.

Ao orientador, professor Edson Luiz Peters, pela generosidade em compartilhar a visão integrada entre meio ambiente e legislação, fruto de décadas de dedicação ao cultivo do conhecimento dirigido.

À professora Sandra Mara Pereira de Queiroz, pela solidariedade e tranquilidade que conduziu a co-orientação, com organização, energia e método, fornecendo o estímulo necessário ao desenvolvimento do trabalho.

Aos amigos Ary Haro, Elenice Roginski, Josiane Becker, Marcus Cavassin e Odilon Reinhardt, que durante discussões, debates e ponderações colaboraram para o amadurecimento do conteúdo deste documento.

Aos meus filhos, Arthur e Julia, que me estimulam a prosseguir com o trabalho de aprimoramento pessoal, moral e intelectual.

RESUMO

A Lei 11.445/2007, chamada de Lei de Saneamento, estabeleceu no Brasil as diretrizes nacionais para o saneamento básico e instituiu a política federal de saneamento básico. Em decorrência da evolução histórica do conceito, os serviços públicos de saneamento básico passaram a ser definidos pela lei como sendo (i) captação, tratamento e distribuição de água; (ii) coleta, afastamento, tratamento e disposição final adequada de esgotos sanitários domésticos; (iii) drenagem urbana; e (iv) limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos. Referidos serviços são de interesse local, cujas atividades de organizar e prestar diretamente ou sob regime de concessão ou mediante cooperação federativa são atribuídas pela Constituição aos Municípios. Paralelamente a Constituição estabeleceu a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas visando a melhoria das condições de saneamento básico. A realidade demonstra que as companhias estaduais de saneamento básico operam a maioria dos sistemas de água e esgoto no País, bem como, que a União é o principal agente financiador do setor. Este quadro implica na necessária distribuição de atribuições e competências legislativas e administrativas entre os entes federados. Passados dois séculos das primeiras iniciativas de implantação de sistemas de saneamento básico no Brasil, constata-se que percentual significativo da população ainda não tem acesso a serviços de água e esgoto. A identificação adequada das atribuições de cada ente federado se mostra essencial para o atingimento da universalização com eficiência e modicidade de tarifa, sem descuidar do retorno ao capital investido. O presente trabalho se destina a identificar as atribuições dos entes federados no desempenho das atividades de saneamento básico de acordo com a Constituição e a Lei 11.445/2007, apontar as formas jurídicas possíveis para sua prestação e analisar a proposta de gestão associada trazida pela Lei 11.107/2005. Saneamento básico. Política federal. Diretrizes nacionais. Atribuições dos entes federados. Gestão associada. Competências.

ABSTRACT

Law 11.445/2007 nominated as Law of the Sanitation, set to Brazil the national guidelines for the basic sanitation and grounded the federal police for basic sanitation. As a consequence of the historic evolution of the concept, the public services of basic sanitation started to be defined by law as being (i) abstraction of water, treatment and distribution of drinkable water; (ii) the adequate collection, removal, treatment and final disposition of domestic sewage; (iii) urban drainage; (iv) urban cleaning and urban solid waste management. Such services are all defined as being of local interest and the services related to them, their organization, direct or through concession or federative cooperation are all devolved upon the Municipalities according to the Federal Constitution. Necessary to that the Federal Constitution also set that there is common competence shared by Union, States, Federal District and Municipalities to promote programmes to ward the betterment of the basic sanitation conditions. The reality has shown that the state basic sanitation companies operate the great majority of the water and sewerage systems *in* the country and that the Union is the main financial agent of the sector. This scenario implies the need for distribution of attributions and legislative as well as administrative competence among the federal units. After two centuries from the first initiatives of implantation of basic sanitation systems *in* Brazil, one can see that a meaningful percentage of the population does not have the water and sewerage service rendered. The proper identification of the attributions to each federated unit *in* the performance of the activities is seen as material to the fulfillment of the universalization with efficiency and adequate tariff, avoiding being regardless to the return of invested capital. The present work seeks to identify the attributions to the federated units *in* the performance of the sanitation basic activities *in* accordance with Constitution and Law 11.445/2007; point the suitable lawful ways to the rendering of services; analyze the proposal of associated management as Law 11.107/2005 intends. Basic sanitation. Federal policy. National directives. Attributions of federated units. Associated management competences.

LISTA DE SIGLAS

ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária
ADI – ação direta de inconstitucionalidade
AESBE – Associação Brasileira das Companhias de Saneamento Básico Estaduais
ANA – Agência Nacional de Águas
APP – área de proteção permanente
BNH – Banco Nacional da Habitação
CEMA – Conselho Estadual de Meio Ambiente
CERH – Conselho Estadual de Recursos Hídricos
CESB – Companhia Estadual de Saneamento Básico
CMMA – Conselho Municipal de Meio Ambiente
COMEC – Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba
CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente
IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INPS – Instituto Nacional da Previdência Social
INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social
ONU – Organização das Nações Unidas
PCJ – Agência das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá
PLANASA – Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANSAB – Plano Nacional de Saneamento Básico
PNMA – Política Nacional de Meio Ambiente
PNRH – Política Nacional de Recursos Hídricos
SABESP – Companhia de Saneamento de São Paulo
SAIC – Sistema de Abastecimento de Água Integrado de Curitiba e Região Metropolitana
SES – Sistema de Esgotamento Sanitário
SIMAE – Serviço Intermunicipal de Água e Esgoto
SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente
SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento
STF – Supremo Tribunal Federal
SUDENE – Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	15
1.1 OBJETIVO GERAL	21
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	21
2. REVISÃO DE LITERATURA E CORTE EPISTEMOLÓGICO	22
2.1. SANEAMENTO BÁSICO: UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO	23
2.1.1 Distinção Entre Diretrizes Nacionais e Política Federal.....	24
2.1.2 Serviço Público.....	26
2.1.3 A Evolução do Conceito.....	31
2.1.4 Titularidade e Seu Exercício.....	35
2.2 RECURSOS HÍDRICOS.....	38
2.2.1 A Política de Recursos Hídricos – Regime Jurídico.....	39
2.2.2 Outorga do Uso das Águas	45
2.2.3 Plano Municipal de Saneamento Básico e Plano de Bacia Hidrográfica	46
2.3 FEDERALISMO BRASILEIRO	48
2.3.1 Política Nacional de Meio Ambiente	51
2.3.2 Política Federal de Saneamento	53
2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO-MEMBRO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA	55
2.4.1 Característica Assimétrica do Federalismo Brasileiro.....	58
2.4.2 Consequências do Federalismo Assimétrico no Saneamento.....	60
2.4.3 O Exercício da Autonomia dos Estados-Membros	62
2.4.4 O Exercício da Autonomia dos Municípios	62
2.4.5 Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões	63
2.5 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA AMBIENTAL COM REFLEXOS NO SANEAMENTO BÁSICO.....	70
2.5.1 Repartição de Competência Legislativa em Saneamento Básico	77
2.6 COMPETÊNCIA MATERIAL OU ADMINISTRATIVA	81
2.6.1 Repartição de Competências na Prestação de Serviços.....	82
2.6.2 O “Interesse Local”	85
2.7 MODELO DE FEDERALISMO COOPERATIVO PARTICIPATIVO	88
2.7.1 Contexto Histórico	91
2.7.2 O Saneamento no Brasil até o Período Imperial	92
2.7.3 Período Republicano e o Ingresso da União como Fomentadora do Saneamento Básico	93
2.7.4 A Era Vargas e o Centralismo Político-Administrativo	97

2.7.5 Consolidação da Separação entre Saúde Pública e Saneamento – Autonomia do Setor	99
2.7.6 Diferenças Entre o Modelo PLANASA e o Modelo Adotado Pela Política Federal de Saneamento Básico.....	102
2.7.7 Gestão Associada dos Serviços Públicos	107
3. MATERIAL E MÉTODOS	109
4. RESULTADOS E DISCUSSÃO	111
4.1 DADOS ESTATÍSTICOS.....	112
4.2 SANEAMENTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	115
4.3 COMPETÊNCIAS	117
4.4 SANEAMENTO E FISCALIZAÇÃO PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS.....	118
4.5 PLANEJAMENTO E INTERCORRÊNCIAS	123
4.6 CONTROLE SOCIAL.....	124
4.7 RECURSOS FINANCEIROS	125
5. CONCLUSÕES	127
5.1 Sugestões Para Pesquisa.....	131
REFERÊNCIAS	134
ANEXOS.....	141

1. INTRODUÇÃO

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana impõe a oferta de condições mínimas de vida aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. Contudo, o atendimento das moradias com os serviços públicos de saneamento básico prestados com qualidade, regularidade, segurança e universalidade, aliados à cortesia e modicidade de tarifas, ligado ao conceito de “mínimo existencial”, ainda não foi integralmente atingido no Brasil.

A definição de atribuições, competências e responsabilidades administrativas demanda do Poder Público a edição de um complexo arcabouço de leis, normas e regulamentos que nem sempre exprimem com clareza as obrigações de cada ente da Federação.

Neste trabalho foram consideradas as atribuições jurídicas e administrativas da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água potável e serviços públicos de coleta, afastamento, tratamento e disposição final adequada de esgotos sanitários domésticos.

Os serviços públicos de saneamento básico são essenciais à promoção da vida nas cidades e áreas rurais em todos os locais do Planeta e o Brasil não foge desta regra. A qualidade de vida é o corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no inciso III do artigo 1º da Constituição como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A Constituição da República no capítulo VI, dedicado ao meio ambiente, destacou que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado pelo legislador como essencial à sadia qualidade de vida, conforme redação do artigo 225, que também impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Este preceito constitucional foi reverenciado na legislação ordinária, com destaque para o Estatuto da Cidade, Lei de Crimes Ambientais e Lei do Saneamento Básico, que receberam atenção no presente trabalho.

O Estatuto da Cidade estabeleceu que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade

urbana, apontando como diretrizes gerais, entre outras, o saneamento ambiental, conforme redação do inciso I do artigo 2º da Lei 10.257/2001.

A legislação compilada para estudo trata o saneamento básico como serviço público essencial. Tal categorização é decorrente da evolução mundial acerca da matéria, desde a Roma antiga até o período de maior desestatização havido nos países industrializados nas décadas de 1980 e 1990. Em capítulo dedicado à evolução histórica do termo “saneamento básico” a definição de serviço público será pormenorizada.

Dados oficiais consultados no Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS¹ indicam que no ano de 2012 90,9% dos Municípios brasileiros eram atendidos com serviço público de abastecimento de água e 39,9% com sistema de coleta de esgoto. Destes, 78,6% eram atendidos por companhias estaduais com abastecimento de água e 54,4% com esgotamento sanitário. Em termos populacionais, as companhias estaduais em 2012 atendiam 74,0% com água e 66,3% com esgoto.

Referidos dados demonstram que 9,1% dos municípios brasileiros em 2012 ainda não tinham acesso ao serviço de fornecimento de água e 60,1% do esgoto gerado nos municípios País era destinado ao meio ambiente sem qualquer tratamento, mesmo que primário.

Diante de tal quadro algumas perguntas foram elaboradas pelo autor, em conjunto com os orientadores, acerca das possíveis razões da defasagem do atendimento da população brasileira com os serviços em questão. Dentre as perguntas uma delas foi eleita para ser objeto da presente pesquisa, qual seja, se a distribuição de competências entre os entes da federação para legislar e prestar os serviços, na forma estabelecida pela Constituição Brasileira de 1988, tem se mostrado eficaz.

A resposta a esta primeira pergunta motivará a formulação de novos questionamentos com o objetivo final de se sugerir medidas de política pública como contribuição acadêmica ao atingimento da universalização dos serviços de água e esgoto no País.

¹ BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2012**. Brasília: SNSA/MCIDADES. p. 7. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/> Acesso em: 27/10/2014.

Dentre os fatores que explicam o déficit do atendimento GALVÃO JUNIOR² pontuou a fragmentação das políticas públicas e a carência de instrumentos de regulação. Destacou a ausência de definição constitucional acerca da titularidade dos serviços, notadamente nas regiões metropolitanas, como principal entrave para a superação dos dois fatores anteriormente elencados.

O primeiro princípio fundamental estabelecido pela Lei 11.445/2007, denominada Lei do Saneamento, é o da universalização do acesso. Referida lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico.

Dados da Organização Mundial de Saúde – OMS³, indicam que cada dólar investido em saneamento básico representa economia de 4,3 dólares em saúde global. Assim, a universalização do acesso a estes serviços não é apenas questão ambiental com reflexos na saúde populacional, mas também se mostra como forma eficiente de uso racional dos recursos financeiros geridos pela Administração Pública. A melhoria das condições sanitárias irá representar economia para o Estado e, conseqüentemente, para a própria população atendida, na medida em que os destinatários são os mesmos cidadãos que subsidiam o Poder Público com o pagamento de tributos, que serão revertidos em parte ao custeio do sistema de saúde pública.

Historicamente os serviços de saneamento básico vêm recebendo alguma atenção por parte dos entes políticos responsáveis por sua prestação, entretanto, apesar dos esforços de diversos profissionais de saúde, engenharia e gestão, dos setores público e privado, que dedicaram e dedicam suas carreiras à efetivação da universalização do acesso, esta ainda não foi atingida.

A edição da Lei 11.445/2007, conforme observaram HELLER e CASTRO⁴, contribuiu para o estabelecimento de novo quadro institucional para o setor, comparativamente ao regime anterior que deixava a cargo do prestador todas as etapas da execução do serviço. Ressaltaram os autores que: “tanto mais efetivo no

² GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. **Desafios para a universalização dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Rev Panam Salud Publica. vol. 25. n. 6. Washington: jun/2009. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1020-49892009000600012&script=sci_arttext acesso em 5/2/2015.

³ <http://nacoesunidas.org/oms-para-cada-dolar-investido-em-agua-e-saneamento-economiza-se-43-dolares-em-saude-global/> Acesso em: 1/12/2014.

⁴ HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban. **Política pública de saneamento: apontamentos teórico-conceituais**. In Revista Engenharia Sanitária e Ambiental. ABES: Rio de Janeiro, vol. 12 – n. 3 – jul/set 2007. Pp. 284-295.

atendimento dos interesses da população será, quanto mais clareza teórica obtiver dos efeitos das várias opções político-institucionais disponíveis.”

HELLER e CASTRO prosseguiram alertando que é indiscutível a importância do saneamento para a proteção da saúde da população e melhoria da qualidade de vida, sendo necessária a integração entre as abordagens tecnológica e política, bem como, a participação da população de maneira efetiva, não apenas como mais uma etapa ou entrave burocrático. Tal participação deve se dar por meio de abordagem baseada em visão integrada, a qual tem recebido pouca atenção no Brasil, tanto na academia quanto na pauta dos gestores públicos.⁵

Os citados autores consideraram que para atingir tal desiderato são necessárias reflexões acerca das fórmulas de abordagem teórica destinadas a orientar os gestores públicos na tarefa de redigir a agenda de atendimento ao princípio da universalização dos serviços. Além disso, se faz necessária análise dos princípios subjacentes ao saneamento enquanto serviço, política pública e direito, devendo contar com participação de todos os atores envolvidos⁶ (academia, corpo técnico, prestadores, poder público, população, entre outros).

A questão da ausência de clareza na definição de competências dos entes federados é interpretada por CAVALCANTI⁷ como sendo “motivo para omissões e intromissões, além de discussões entre os entes federativos, retardando a eficácia desta autonomia.”

DIAS⁸ igualmente ressalta que no Brasil a falta de compatibilidade entre políticas públicas, resultado da ausência de parâmetros claros de atuação dos entes federados, gera atuações “replicadas, incongruentes e muitas vezes incompatíveis”. Prossegue criticando a ausência de pautas claras para que “os entes políticos desenvolvam suas atribuições de forma cooperativa”, em razão da ausência de coordenação entre as atividades administrativas. Atribui tal problemática à incorreta

⁵ HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban. “Acredita-se, em síntese, que um esforço para a construção teórica mais aprofundada sobre as políticas públicas de saneamento e para a avaliação de experiências empíricas, com consistência metodológica, pode contribuir para uma maior qualificação da formulação na área, para maior qualidade das reflexões e dos debates que envolvem esse campo, o que, no longo prazo, pode resultar em políticas públicas mais orientadas para os interesses da população, aumentando a efetividade e a eficiência das iniciativas.” *op. cit.* p. 285.

⁶ HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban. *op. cit.* p. 286.

⁷ CAVALCANTI, Thais Noaves. **O Princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: bases para um novo federalismo.** In Revista de Direito Constitucional e Internacional, volume 67. São Paulo: Editora RT, 2009. pp. 258-277.

⁸ DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Planejamento e ordenamento territorial no sistema jurídico brasileiro.** In Revista de informação legislativa, Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012.

“compreensão da técnica de distribuição de competência legislativa concorrente, cumulada com a profusão legislativa nos três níveis políticos.”

A interpretação sistemática da Constituição da República indica que a competência administrativa para prestar serviços públicos deve seguir o critério do interesse (local, regional ou geral/nacional). Entretanto, a dificuldade para se identificar o alcance de tal critério levou FREITAS e FREITAS⁹ a considerar que “o assunto (é) ainda pouco enfrentado pela doutrina e pelos Tribunais, o certo é que a repartição de poderes atende mais aos interesses da coletividade.”

ANJOS JUNIOR¹⁰ refletiu acerca da necessidade de se estabelecer regras claras acerca da titularidade, responsabilidades dos agentes, características fundamentais e estrutura político administrativa nos seguintes termos:

Os gestores do setor de saneamento tomam decisões que afetam, simultaneamente, a saúde pública, o planejamento urbano, o meio ambiente e a realidade social. Além disso, as suas decisões provocam impactos tanto em um horizonte de logo prazo, da ordem de décadas, como em um de curtíssimo prazo, da ordem de 24 horas ou menos.

Assim, a gestão do saneamento é vulnerável a todas as incertezas de longo prazo, particularmente as políticas, as sociais e até as climáticas. E, em curto prazo, ela é vulnerável às exigências imediatas e aos imprevistos a que está sujeito um serviço essencial que operado 24 horas, todos os dias do ano.

Conforme descrito no inciso V do artigo 30 da Constituição da República, compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, ou ainda, mediante gestão associada por meio de convênio de cooperação ou de consórcio público.

O tema desta investigação perpassa fundamentalmente por quatro ramos do conhecimento: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Ambiental e Recursos Hídricos. Os serviços de saneamento básico também devem atender a regramentos de Direito do Consumidor, Direito Civil, Direito Comercial, Direito Urbanístico e por vezes Direito Societário, entretanto estes últimos ramos do Direito não possuem relevância imediata no tema aqui abordado.

Ainda de fundamental importância é a consideração do aspecto econômico que envolve a prestação destes serviços, eis que demanda recursos de elevada monta, com longos prazos de amortização, cuja execução muitas vezes exige a

⁹ FREITAS, Vladimir passos de, e FREITAS, Mariana Almeida Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 35.

¹⁰ ANJOS JUNIOR, Ary Haro. **Gestão estratégica do saneamento**. Barueri: Manole, 2011. p. XV.

alocação de recursos não onerosos, os quais quase que na integralidade têm origem na União. Este viés é tão relevante que ANTUNES¹¹ considera o Direito Econômico como o “pólo, ao redor do qual circulam o Direito Tributário, o Direito Administrativo, o Direito Financeiro, o Direito Ambiental e inúmeros outros.” Assim, como o saneamento possui relação com todos aqueles citados ramos do Direito, nada mais natural que considerar a variável econômica ao analisá-lo.

No dizer de BONAVIDES¹² o Direito Público é dividido em externo, ou internacional, que regula as relações entre Estados, que para efeito deste trabalho serão aqui tratados como países, eis que quando houver referência a Estado estar-se-á falando de Estados federados. O autor também indica como parte do Direito Público o Direito Público interno, que “marca a extensão da ordem jurídica relativamente a um determinado Estado”, na condição de Estado-membro ou Federado.

O referido autor¹³ sustentou que a afinidade do Direito Constitucional com o Direito Administrativo é maior que nos demais ramos, ressaltando inclusive a dificuldade em se separar ambos no caso dos países de constituição consuetudinária. Entretanto, no caso do Brasil, por se tratar de Constituição formal ou escrita, a distinção material é possível, mesmo com a referida mutualidade.

A Lei 11.445/2007 ao estabelecer as diretrizes nacionais para o saneamento básico, com fundamento nos artigos 21, XX e 23, IX da Constituição da República, distribuiu competências aos Municípios, Estados e à União, que passaram a ter metas comuns a serem atingidas, que são principalmente: universalização do acesso, a integridade dos serviços com vista à satisfação das necessidades da população e a eficiência e sustentabilidade econômica¹⁴.

O texto da Lei 11.445/2007 apresenta conteúdo principiológico com o objetivo de indicar o fio condutor da estrutura jurídica para a prestação dos serviços nos diversos Municípios e regiões metropolitanas. O principal mecanismo previsto na Lei para a universalização dos serviços é a elaboração de planos municipais, regionais e estaduais de saneamento básico, que pode ser desmembrado ou

¹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 29. ed. São Paulo. 2014. p. 41.

¹³ *Idem* p. 44.

¹⁴ PETIAN, Angélica. **O Alcance e os Limites da Competência da união para Legislar sobre Saneamento**. In OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves: coordenadores. **Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. pp. 93-110

contemplar as quatro atividades que compõe o atual conceito de saneamento básico, conforme estabelece o artigo 19. Contudo, a redação da Lei deixa margem a dúvidas relativas à distribuição de competências entre os entes federados na aplicação de seus preceitos¹⁵.

Assim, a distribuição de competências administrativas entre os entes da federação em matéria de saneamento básico, notadamente os serviços de água e esgoto, merece investigação acadêmica com o objetivo de nortear políticas públicas para o setor e orientar os gestores dos serviços na elaboração, adaptação e manutenção do arcabouço jurídico-administrativo destinado a implementar e dar efetividade às regras estabelecidas na Constituição e na Lei para atingir aos fins nelas previstos.

1.1 OBJETIVO GERAL

Analisar a divisão de atribuições e competências administrativa e legislativa elencadas pela Constituição da República e pela Lei 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico, com foco nos serviços de água e esgoto.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O presente trabalho pretende:

- Identificar as atribuições dos entes federados nas três esferas administrativas;
- Indicar as formas jurídicas possíveis da prestação dos serviços de saneamento básico, considerando a titularidade municipal;

¹⁵ PETIAN, Angélica. *op. cit.* p. 96.

- Analisar a proposta de gestão associada dos serviços de saneamento básico com participação dos Estados sob a ótica jurídica;
- Oferecer contribuições jurídico-administrativas para formulação das Políticas Estaduais de Saneamento Básico.

2. REVISÃO DE LITERATURA E CORTE EPISTEMOLÓGICO

A Lei Federal 11.445/2007 estabeleceu o marco jurídico para o saneamento básico no Brasil, e no inciso I do artigo 3º definiu que é o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de (i) abastecimento de água potável, (ii) esgotamento sanitário, (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e (iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Referida lei foi regulada pelo Decreto 7.217/2010, que detalha o conceito dos quatro serviços componentes do chamado “saneamento básico”.

A distribuição de competências administrativas em matéria de saneamento básico foi aqui verificada considerando apenas os dois primeiros itens relacionados na lei, quais sejam, (i) abastecimento de água potável e (ii) esgotamento sanitário. A justificativa para limitar a pesquisa se dá na medida em que, historicamente, o saneamento básico no Brasil foi tratado apenas nestas duas vertentes, tendo recebido atenção do poder público com o objetivo inicial de fornecer água potável à população e, em um segundo momento, coletar e afastar o esgoto sanitário doméstico para garantir condições de salubridade dos centros urbanos.

Os serviços de (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos domésticos e (iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas sempre foram tratados como sendo de atribuição exclusiva dos Municípios, os quais exerciam à plenitude a titularidade formal e material, sem ingerência da União e dos Estados.

A Constituição de 1988 manteve o saneamento como serviço público de interesse local, entretanto, historicamente o setor tem recebido apoio institucional e recursos oriundos dos Estados e da União, em maior ou menor volume, dependendo das circunstâncias político-administrativas.

Assim, não resta dúvida acerca das atribuições dos Municípios na prestação dos serviços de limpeza urbana, resíduos sólidos e drenagem urbana. De outro lado, com relação aos serviços de água e esgoto, em virtude da metódica participação dos Estados como principais prestadores e da União como principal financiador, remanesce a necessidade da análise acerca das atribuições jurídicas e administrativas de todos os entes federativos, justificando o presente trabalho.

Diante de tal contexto foram verificadas as atribuições legislativa e administrativa (ou executiva). Conforme observação feita por BARROSO¹⁶, a Constituição da República distribuiu diferentemente as duas competências entre os integrantes da Federação, cabendo a produção legislativa aos três entes, e a prestação aos Municípios, que poderão desempenhar diretamente ou por intermédio de delegação.

O limite temporal no ano de 2015 se faz necessário eis que, apesar do marco regulatório ter sido editado em 2007 e a Constituição em 1988, o saneamento básico é considerado no atual momento histórico como serviço público, podendo esta realidade vir a deixar de apresentar as características atuais mediante alteração deste conjunto normativo. A resposta aos questionamentos propostos se dá com base no contexto do ano de 2015, não pretendendo o presente trabalho estabelecer conceitos definitivos acerca do tema que vem sofrendo constante evolução desde o início de sua prestação.

2.1. SANEAMENTO BÁSICO: UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO

O presente trabalho utilizou a definição de saneamento básico estabelecida no inciso I do artigo 3º da Lei 11.445/2007, por se tratar da forma jurídica atual e fixar o ponto de referência acerca da matéria abordada. Entretanto, a expressão possui outros significados e demandou uma construção que perpassou pelo menos dois séculos para se estabelecer a definição atual.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios.** In Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 12/5/2014. p. 7.

Desta forma, houve a necessidade de analisar os componentes que integram o conceito jurídico de saneamento básico, verificar sua condição de serviço público essencial, seus componentes e as matérias com as quais possui relação de interdependência, e após superadas as questões que levaram à formulação do conceito atual, se proceder à ponderação acerca da distribuição de competência legislativa e administrativa.

2.1.1 Distinção Entre Diretrizes Nacionais e Política Federal

A fonte principal do presente estudo é a Lei 11.445/2007, que no artigo 1º indica que o seu conteúdo apresenta dois conjuntos de normas distintos, quais sejam: (i) diretrizes nacionais para o saneamento básico; e (ii) diretrizes para a política federal de saneamento básico.

A Lei de Saneamento apresentou oportunidade pouco comum de se identificar em um único diploma comandos legislativos de duas ordens, com características distintas, dirigidas a públicos diferentes, tratando do mesmo tema. Por esta razão se faz necessária a análise do teor do artigo 1º da Lei 11.445/2007, eis que parte dela é destinada apenas a entes integrantes da estrutura interna da União e outra parte é dirigida a todos os demais brasileiros, incluindo-se os operadores dos diversos sistemas de saneamento do País.

Conforme ensina ATALIBA¹⁷, o Congresso Nacional possui duas funções legislativas, que são: (i) órgão legislativo do Estado Federal, quando edita leis nacionais e (ii) órgão legislativo da União, momento no qual edita leis federais.

Desta forma, a doutrina indica que há diferença de aplicabilidade entre lei nacional e lei federal, sendo que as normas nacionais têm como destinatários todos os cidadãos e submetem os três entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), enquanto a lei federal atinge apenas os integrantes da pessoa jurídica de direito público do ente que a editou.

Ambas possuem a mesma origem, qual seja, o Congresso Nacional, mediante processo legislativo ordinário previsto no artigo 61 da Constituição da

¹⁷ ATALIBA, Geraldo. **Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais**. In Revista de Direito Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 53/54, jan./jun., 1980. p. 94.

República, entretanto, no que concerne à Política Nacional o fundamento da lei advém do inciso XX do artigo 21 que prevê que compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

Por sua vez, o § 1º do artigo 24 da Constituição indica que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

A lei federal possui caráter de igualdade às leis estaduais e municipais, pois regulam atividades típicas e inerentes ao respectivo ente federado (artigo 1º caput da Constituição) enquanto que a lei nacional se sobrepõe a todas as demais leis estaduais, municipais e até federais, pois é dirigida a todas as pessoas físicas e jurídicas do território nacional.

O destinatário da lei federal sempre será igualmente destinatário da lei nacional, mas a recíproca não é verdadeira. Tal circunstância implica na possibilidade da existência de aparente confusão entre os destinatários, entretanto, ATALIBA indica como diferencial da aplicação de cada categoria de lei a “qualidade” com que as pessoas a recebem, sendo que a lei nacional é recebida pelos súditos do Estado federal, enquanto que a lei federal é recebida pelas pessoas físicas e jurídicas integrantes, jurisdicionadas ou administradas pela União aqui entendida como uma pessoa jurídica de direito público interno.

Assim, a Lei 11.445/2007 quando trata das diretrizes nacionais para o saneamento básico está exercendo sua atribuição típica de estabelecer normas gerais para o setor, conforme previsto pelos citados artigos da Constituição da República.

De outro lado, ao tratar da política federal de saneamento básico o Congresso Nacional incorporou no mesmo diploma legislativo as orientações que a União estabelece para os órgãos integrantes de sua estrutura administrativa direta e indireta, eis que é por meio deste conjunto de regras que a União se propõe a desempenhar sua parcela de responsabilidade no sentido de promover a universalização do saneamento conforme estabelece o inciso XX do artigo 21 da Constituição.

A opção legislativa da União ao editar “políticas nacionais” e “normas gerais”, cujo conceito é aplicável à Lei 11.445/2007, é alvo de crítica de ANTUNES¹⁸ que a considera carente de amparo constitucional, eis que implicam, do ponto de vista prático e sobretudo político, a submissão dos demais entes federados à política federal vigente, acarretando em centralização cada vez mais intensificada e avanço da União sobre o espaço político que deveria ser ocupado pelos Estados e Municípios. Considera que este quadro ocorre como consequência da concentração dos recursos na União, fazendo com que os demais entes federados se tornem dependentes e se submetam à invasão operada sobre suas atribuições constitucionais.

O autor criticou que o conjunto legislativo que deveria ser de atribuição comum entre os entes federados vem se transformando em “direito federal” em detrimento dos demais entes federados. Propôs o autor, para sanar a citada inconstitucionalidade, a elaboração de lei sobre norma geral que defina o exercício das competências concorrentes de forma harmônica.

Em decorrência das regras estabelecidas pela política federal de saneamento básico, caberá a cada Município como poder concedente (artigo 30, V da Constituição), com a participação do respectivo Estado no caso de conurbações, optar pela adoção ou não da política federal. Tal opção deverá ser submetida a análise técnica acerca da forma mais adequada de prestar os serviços no âmbito local, atendendo ao disposto no inciso IV do artigo 175 da Constituição.

Por mais que a teoria legislativa tenha estabelecido a distinção entre lei federal e lei nacional, a Lei 11.445/2007 condicionou o titular dos serviços de saneamento básico de forma tão restritiva que permite concluir que, na prática, o Município deve seguir o núcleo do comando contido na política federal. Além, é claro, da obrigação de seguir as regras das diretrizes nacionais, que possuem aplicabilidade a toda coletividade brasileira, pessoas físicas e jurídicas, órgãos e instituições.

2.1.2 Serviço Público

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 102.

A Lei 11.445/2007 trata o saneamento básico como sendo serviço público, conforme referido no artigo 52, II, reforçado pelo § 4º do artigo 50 ao estabelecer que “Os recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais entes da Federação, serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados”. Ou seja, apesar da legislação prever a possibilidade de prestação privada, a União, principal detentora dos recursos para o setor, somente destinará valores não onerosos à administração pública direta.

Serviço público é conceituado por MEIRELLES¹⁹ como sendo:

“todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.

A doutrinadora DI PIETRO²⁰ alude à dificuldade de se definir serviço público em razão das transformações que a atividade sofreu ao longo do tempo, tanto com relação aos elementos constitutivos quanto à abrangência, bem como, no que pertine à, materialidade, subjetividade e formalidade. Ressalta que é o próprio Estado, por meio de lei, que define qual serviço será considerado como público. Por fim, conceitua serviço público como:

“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

Nesta linha de raciocínio indica a autora que a criação do serviço público deve ser feita por lei e sua gestão pelo Estado²¹. O elemento subjetivo da criação é a importância para a coletividade, que torna temerário deixar sua gestão para a iniciativa privada. Entretanto, a prestação pode ser desempenhada pelo Estado ou por particular, mediante concessão ou permissão.

A autora prossegue esclarecendo que a lei deve fixar o regime jurídico que determinado serviço se submete. Quando o serviço não apresentar caráter comercial ou industrial, o regime será de Direito Público, com agentes estatutários, bens

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 374.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 99.

²¹ *Idem* p. 107.

públicos, decisões por meio de ato administrativo, responsabilidade objetiva e contratos administrativos. Em sentido diverso, caso serviço apresente caráter comercial ou industrial e estiver sendo desempenhado por entidade da administração pública descentralizada, sua prestação se dará sob o regime de direito privado. Porém, neste caso, com influência do Direito Público, principalmente com relação à contratação do pessoal por meio de concurso, afetação dos bens ligados diretamente à prestação, responsabilidade objetiva e a relação entre a entidade prestadora e a pessoa jurídica que a instituiu, conforme lição da autora.

A autora passa então a ponderar que mesmo que venha a ser prestado sob o regime de direito privado, tanto por entidade da administração indireta quanto por particular por meio de concessão ou permissão, o serviço público sempre se submeterá aos princípios da Administração Pública, como continuidade, isonomia entre os destinatários, mutabilidade, generalidade e universalidade. Em decorrência deste elenco de princípios, o serviço público pode ser prestado com prejuízo ao Estado, sendo muitas vezes de forma gratuita e financiado pelos impostos. Tal característica afasta o particular do desempenho da atividade.

A seu turno, JUSTEN FILHO²² define serviço público com o seguinte teor:

“o exercício de atividade econômica pelo Estado consistente no desempenho por entidade administrativa, sob forma e regime de direito privado, de atividade econômica propriamente dita, nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei, quando necessário aos imperativos da segurança nacional dos serviços de água e esgoto ou à satisfação de relevante interesse coletivo”.

Ao tratar da intervenção do Estado no domínio econômico, JUSTEN FILHO²³ observa que não há distinção absoluta entre serviço público e atividade econômica, pois ambos são providos mediante a “organização de recursos escassos para a satisfação de necessidades individuais”. Assim, conclui o autor que serviço público guarda semelhança essencial com atividade econômica, eis que ambos apresentam natureza e função econômicas. Diante desta premissa conclui que atividade econômica é gênero que possui três espécies (i) serviço público, (ii) atividade econômica em sentido estrito e (iii) serviço de interesse coletivo.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 695.

²³ *Idem* p. 573.

O referido autor considerou que a distinção entre as três espécies se faz da seguinte forma:

- (i) serviço público²⁴: aquele obrigatório para o Estado e necessário para satisfazer direito fundamental do cidadão, independentemente da capacidade contributiva ou de contraprestação pecuniária;
- (ii) atividade econômica em sentido estrito: quando não há correlação direta e imediata entre os direitos fundamentais e a necessidade a ser satisfeita; possui como característica distintiva a persecução do lucro;
- (iii) serviço de interesse coletivo: não possui referência formal na constituição; são atividades que possuem características das duas categorias acima individualizadas; estão sujeitos ao regime de direito privado mitigado por princípios restritivos da autonomia privada.

Após discorrer acerca das concepções francesa, norte-americana e europeia, MEDAUAR²⁵ utilizou critério da titularidade do serviço para classificá-lo como público ou privado, mediante análise dos artigos 173 e 175 da Constituição. Asseverou que a Constituição fixou “vínculo de presença do poder público na atividade qualificada como serviço público, presença esta que pode ser forte ou fraca, mas não pode ser abolida.” Justificou referida presença na destinação do serviço, que, quando público, tem por objetivo a satisfação de necessidades da coletividade.

Em análise inversa, a autora chegou à mesma conclusão ressaltando que o artigo 170 da Constituição traz condicionantes para a prestação de serviços de caráter privado que não se aplicam aos serviços públicos. Exemplificou com o preceito da livre iniciativa, que não está presente no serviço público, eis que a

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. ob. cit. “Sempre que uma necessidade humana for uma manifestação direta e imediata dos direitos fundamentais (em especial, a dignidade humana), sua satisfação será imposta ao Estado como *serviço público*. Não é possível deixar que a satisfação da necessidade seja subordinada à livre iniciativa e às leis de mercado. Se não existisse o serviço público, haveria o risco de que as necessidades de muitas pessoas não fossem satisfeitas. Tal se passa por exemplo com o fornecimento de água tratada, energia elétrica, coleta e tratamento de lixo, etc.” p. 573.

²⁵ MEDAUAR, Odete. **Ainda Existe Serviço Público?** In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 36.

decisão pela prestação direta, delegação ou por meio de gestão associada será sempre do poder público.

A autora ressaltou que “o serviço público muda sua conformação segundo as transformações da sociedade, da tecnologia, da política”. Contudo, defendeu que não pode deixar de existir, eis que se traduz na forma pela qual o Estado, ao desenvolver sua atividade precípua, tem como objetivo garantir a proteção de toda a sociedade, não sendo tal desiderato compatível com as regras típicas da atividade econômica.

O autor BERCOVICI²⁶ resalta que política pública e serviço público possuem fundamentos comuns, não podendo ser separados em sua formulação e prestação. Trabalha a concepção de serviço público sob o viés material, não puramente jurídico, e vincula o conceito:

“ao próprio fundamento das políticas públicas, que é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estados, ou seja, por meio dos serviços públicos.”

BERCOVICI, adotando fundamento em conceitos utilizados por Duguit e Eros Grau, defendeu que para ser caracterizado como público o serviço deve apresentar a característica de importância, em dado momento histórico, para a “coesão e interdependência sociais”.

O referido autor se aliou a EROS GRAU, CIRNE LIMA e MEDAUAR, para quem o serviço público possui fundamento material de promoção de políticas públicas, inclusão social e o próprio fundamento da existência do Estado como garantidor da dignidade da pessoa humana. De outro lado, defendendo o conceito formal de serviço público como sendo aquele assim definido em lei, mediante processo regular, se encontram os autores DI PIETRO, MELLO, MEIRELLES e JUSTEN FILHO.

Desta forma tem-se que para ser conceituado como público, o serviço deve guardar as seguintes características, comuns às definições utilizadas como parâmetro: (i) prestado pela administração ou por seus delegados; (ii) regime de direito público; e (iii) atender necessidades coletivas ou conveniências do Estado.

²⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Concepção Material de Serviço Público e Estado Brasileiro**. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 63.

A autora GRANZIERA²⁷ conceituou o saneamento básico como sendo serviço público, sob a responsabilidade do Poder Público, com a finalidade de atender uma necessidade de interesse geral. Distinguiu serviço público de atividade econômica pelo critério da essencialidade, referindo o serviço público como essencial para a sobrevivência do próprio Estado.

Assim, pelo viés formal, caracteriza-se o saneamento como serviço público eis que o artigo 11 da Lei 11.445/2007 e o artigo 31 do Decreto 7.217/2010 estabeleceram que sua prestação deve ser feita pela Administração Pública, de forma direta ou indireta, estando assim definido como sendo serviço público pela legislação. A conceituação de serviço público também pode ser feita pelo viés material, eis que é destinado a satisfazer necessidades coletivas de saúde pública, infraestrutura urbana e qualidade ambiental, estando assim parcialmente submetido ao regime de Direito Público, conforme se depreende dos artigos 2º e 3º do referido Decreto e artigo 2º da Lei de Saneamento.

2.1.3 A Evolução do Conceito

Em linguagem corrente a expressão saneamento básico significa principalmente a coleta de esgotos por iniciativa do Poder Público. Na definição de FERREIRA²⁸, saneamento é o:

“1. Ato ou efeito de sanear(-se). 2. *Urb.* Conjunto de medidas que visam a assegurar as condições sanitárias necessárias à qualidade de vida de uma população, sobretudo por meio da canalização e do tratamento dos esgotos urbanos e industriais.”

Na sequência o mesmo autor conceitua saneamento básico como sendo aquele “(2) essencial para o bem-estar de uma população, realizado, sobretudo, por meio da canalização dos esgotos urbanos.”

SOUZA²⁹ oferece definição ampla que considera saneamento como sendo “o controle de todos os fatores do meio físico do homem, que exercem ou podem

²⁷ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 674.

²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1799.

exercer efeito deletério sobre seu bem-estar físico, mental ou social.” Indicou como componentes as atividades de fornecimento de água, esgotamento sanitário adequado e coleta de lixo. Prosseguiu a autora destacando que a expressão saneamento básico:

“abrange um conjunto de medidas relacionadas à água para consumo humano e ao esgotamento sanitário adequado, com a finalidade de resguardar o meio ambiente da poluição e assegurar a saúde e o bem-estar da sociedade.”

O conceito de saneamento básico para POMPEU³⁰ é relativo no tempo e no espaço. O autor considerou que o verbo “sanear” leva à ideia de tornar higiênico, e “básico” significa essencial. Assim, a expressão “saneamento básico” trata do “conjunto de medidas destinadas a garantir uma situação de higiene considerada fundamental, em determinado local e momento”.

Mediante análise de diversos conceitos legais acerca da expressão, o autor concluiu que para o Direito Brasileiro o saneamento básico sempre se refere aos serviços de abastecimento de água e de coleta, tratamento e disposição final de esgotos, havendo variações com a inclusão dos serviços de coleta de lixo, resíduos sólidos e fluoretação das águas.

O autor ensinou que a expressão surgiu no Brasil a partir dos planos da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, que destacou do Saneamento Ambiental a base da engenharia sanitária, que seria o conjunto composto pelos serviços de água e esgoto, tidos como sensíveis à população do Nordeste do Brasil, área de atuação da SUDENE. Igualmente tais serviços eram à época importantes também para as demais regiões do País, mesmo que não atendidas por referido órgão setorial federal. Esclareceu que, a partir daquele momento histórico, a expressão passou a ser utilizada pelos sanitaristas do País e da América Latina como referência aos serviços de água e esgoto.

Ao tratar da divisão de competências constitucionais sobre o tema, BARROSO³¹ delimitou a expressão como sendo:

²⁹ SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Falando sobre saneamento básico**. In GALLI, Alessandra (Coordenadora). **Direito Socioambiental: Homenagem a Vladimir Passos de Freitas**. Curitiba: Juruá, 2011 (1ª reimpressão) v. 2. p. 360.

³⁰ POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 273

³¹ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 2.

“um conjunto de ações integradas, que envolvem as diferentes fases do ciclo da água, seu tratamento, adução e distribuição, concluindo com o esgotamento sanitário e a efusão industrial.”

REZENDE e HELLER³² traçaram histórico acerca da evolução do conceito acerca dos serviços públicos que hoje se nomina como “saneamento básico”. Partindo de pesquisa sobre os hábitos de higiene dos povos, informam que os sumérios (5000-4000 a.C.), egípcios, quíchuas, mesopotâmios e hebreus, com fundamento religioso, adotavam políticas públicas de proteção dos recursos hídricos. Por sua vez, as populações greco-romanas passaram a relacionar epidemias à ausência de condições de potabilidade da água e afastamento do esgoto. O importante conhecimento³³ metodizado pelos arquitetos romanos acerca das técnicas de saneamento ficou indisponível durante toda a idade média, tendo sido recuperado no período do Renascimento³⁴.

Os autores informaram que a Europa contemporânea promoveu o saneamento de suas cidades a partir do final do século XIX, como parte do conjunto de medidas destinadas a garantir a saúde da população (principalmente dos trabalhadores), que padeciam em razão da escassez de água potável, grande parte decorrente da contaminação por despejo inadequado do esgoto por eles mesmos produzido.

Até a década de 1850 o fornecimento de água na Inglaterra era feito de forma parcial, predominantemente para os ricos, e administrado por empresas privadas. A partir da Revolução Industrial (1830) começaram a surgir os chamados “reformadores sociais”, que identificaram a situação precária da população,

³² REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 50.

³³ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 55 - “O texto sobre organização jurídica e as técnicas hidráulicas de ‘De Aquis vrgis Romae’ ou ‘Das águas da Cidade de Roma’, escrito por Frontinus no ano de 97 d.C., ficou indisponível durante toda a Idade Média, sendo descoberto em um mosteiro somente no ano de 1425. As grandes epidemias, durante esse período, chegaram a vitimar aproximadamente um terço da população europeia, o que torna evidente a ausência de cuidados básicos com a saúde, preteridos em função das disputas pelo poder político e religioso, o que colocava as questões sociais em um plano secundário (Silva, 1988).”

³⁴ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p.50 – “A ênfase aqui recai sobre o saneamento voltado para as coletividades, sob o ponto de vista dos povos dominantes. (...) A partir da segunda metade do século XVIII, a dinâmica demográfica dos países ocidentais conduziu as comunidades a um vertiginoso crescimento populacional, que impactou fortemente as condições sanitárias, provocando um aumento no risco de epidemias. As doenças passaram a ser vistas como grave ameaça ao sistema de produção, fato este que resultou na atenção à saúde do trabalhador e na consequente expansão das políticas públicas nos países capitalistas.”

demandando melhores condições de trabalho, moradia e saúde, incluindo-se o saneamento básico. Na década de 1850 os serviços de água e esgoto foram estatizados, motivados por questões humanitárias e de necessidade de garantir a potabilidade da água, mormente após a epidemia de cólera de 1848. Em geral os sistemas de esgotamento sanitário nas grandes cidades foram implantados logo após a epidemia de cólera, incluindo-se na lista as cidades de São Paulo (1893) e Buenos Aires (1869), conforme lição dos autores.

A fim de delimitar o tema e minimizar eventual polêmica conceitual, a Lei 11.445/2007 estabeleceu no artigo 3º que o saneamento básico trata do conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas. Cada um desses quatro conjuntos de atividades possui uma definição própria no referido artigo 3º da Lei 11.445/2007, a qual também traz descrições acerca das expressões: gestão associada; universalização; controle social; prestação regionalizada; subsídios; e localidade de pequeno porte.

A Lei 5.318/1967 que instituiu a Política Nacional de Saneamento³⁵ não foi expressamente revogada pela Lei 11.445/2007. Referida lei traz o conceito da década de 1960, definindo o saneamento básico como o abastecimento de água, sua fluoretação e destinação de dejetos (artigo 2º, “a”). As demais alíneas do artigo 2º daquela lei trazem as seguintes atividades, que deverão compor a Política Nacional de Saneamento: b) esgotos pluviais e drenagem; c) controle da poluição ambiental, inclusive do lixo; d) controle das modificações artificiais das massas de água; e) controle de inundações e de erosões.

A atual conformação da prestação dos serviços de saneamento básico evoluiu a partir dos debates havidos na década de 1950, conforme esclareceram REZENDE e HELLER³⁶, motivadas pela necessidade de se garantir recursos ao setor, que então vivia momento crítico com a ausência de sustentabilidade financeira, o que implicava em insegurança para a manutenção do próprio sistema.

O estabelecimento e delimitação das responsabilidades de cada ente federado e da sociedade se mostra fundamental para permitir a cobrança dos

³⁵ BRASIL. **Lei 5.318/1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm Acesso em: 23/9/2014.

³⁶ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 236.

respectivos gestores por ações ou omissões que venham a prejudicar a universalização dos serviços. O saneamento deixou de apresentar caráter exclusivamente de promoção da saúde pública e garantia de condições mínimas para os trabalhadores braçais, e passou a integrar em seu conceito elementos de infraestrutura urbana e sustentabilidade ambiental, todos integrantes do texto constitucional como princípios fundantes da sociedade brasileira.

Relativamente a este aspecto a lição de GALVÃO JUNIOR³⁷ é objetiva e indica que o saneamento possui relação direta com as áreas de recursos hídricos, ambiente, saúde pública, defesa do consumidor e desenvolvimento urbano. Tal observação indica a complexidade para se trabalhar com a matéria, mormente diante da carência de recursos em contraposição à demanda crescente de universalização.

2.1.4 Titularidade e Seu Exercício

A titularidade de um serviço público diz respeito a qual ente federado compete decidir acerca das intercorrências relativas a sua efetivação, inclusive se o serviço será prestado de forma direta, mediante convênio ou por particular mediante licitação pública. A identificação precisa do ente responsável permite a cobrança de medidas concretas por parte dos destinatários dos serviços, bem como, dos entes que possuem atribuição de fiscalizar o Poder Público.

O autor ANTUNES³⁸ inferiu que parte significativa da carência atualmente verificada no setor ocorre em razão da histórica ausência de definição acerca da titularidade dos serviços, que persistiu até a edição do marco regulatório do saneamento em 2007. Todavia, ressaltou que a questão jurídica, apesar de necessária, não supre a ausência crônica de recursos decorrente da dificuldade de investimento por parte do Poder Público, bem como, de “uma resistência nem sempre justificada de conceder o serviço.”

³⁷ GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. *op. cit.*

³⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1044.

A Lei 11.445/2007 estabeleceu que o ciclo da gestão dos serviços de saneamento básico se dá com a execução das seguintes atividades: legislação, planejamento, regulação, fiscalização e prestação.

Três ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal estabeleceram os limites para o exercício e delegação de cada uma destas atividades.

A Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul moveu a ação direta de inconstitucionalidade 2095/RS, contra o Governador do mesmo Estado, tendo por objeto o questionamento acerca da constitucionalidade dos incisos da Lei Estadual 10.931/1997 que concederam à agência reguladora estadual atribuições de fixar, reajustar, revisar, homologar ou encaminhar, ao ente delegante, tarifas, seus valores e estruturas.

O Supremo Tribunal Federal - STF em acórdão publicado na data de 19/9/2003 declarou a constitucionalidade da referida lei, considerando indelegável somente a atividade de planejamento, a qual deve ser exercida pelo poder concedente. A decisão ressalta que:

“não se inclui na competência da Autarquia função política decisória ou planejadora sobre até onde e a que serviços estender a delegação do Estado, mas o encargo de prevenir e arbitrar segundo a lei os conflitos de interesses entre concessionários e usuários ou entre aqueles e o Poder concedente.”³⁹

A ação direta de inconstitucionalidade 1842/RJ perquiriu acerca da distribuição de competência executiva nas 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. Por fim, a ação direta de inconstitucionalidade 2340/SC tratou da competência legislativa para regular a prestação dos serviços. Ambas foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal com interpretações que condicionam a atuação dos atores a partir dos seus respectivos julgamentos.

³⁹ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2095&processo=2095> - Acesso em: 24/9/2014.

A colaboração do Estado na elaboração do planejamento é regulamentada pelo parágrafo único do artigo 15 da Lei 11.445/2007, que também previu que o plano pode ter como base estudos fornecidos pelo prestador.

Desta forma, tem-se que o núcleo indelegável do ciclo de gestão do saneamento básico é o planejamento, que deve ser exercido privativamente pelo titular do serviço, podendo desempenhar diretamente ou por meio de contratação de terceiros sem transferir a responsabilidade de sua confecção. Em contrapartida, não há incompatibilidade constitucional para a delegação das atividades de regulação, fiscalização e prestação.

Cabe neste ponto esclarecimento acerca da atividade de fiscalização. O contexto da Lei 11.445/2007 utilizou o vocábulo no sentido de se fiscalizar o cumprimento do contrato de programa ou de concessão, que pode ser delegado para a agência reguladora. Por outro lado, a fiscalização como materialização do poder de polícia⁴⁰ é indelegável e deve ser exercida pelo órgão ambiental competente.

A regulação, nos termos do inciso XI do artigo 2º do Decreto 6.017/2007, envolve todo e qualquer ato, normativo ou não, que discipline ou organize determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impactos socioambientais, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos. Esta atividade pode ser desenvolvida diretamente pelo titular do serviço concedido ou mediante delegação a uma entidade reguladora constituída especificamente para tal finalidade, conforme comando do artigo 8º e do § 1º do artigo 23, ambos da Lei 11.445/2007.

Conforme definido no caput do artigo 17 da Lei Complementar 140/2011, compete ao licenciador promover a fiscalização da atividade potencialmente poluidora. Esta fiscalização derivada do poder de polícia deverá ser promovida pelo órgão licenciador, porém, o § 3º do mesmo artigo não veda a fiscalização desempenhada pelos demais órgãos ambientais, contudo, ressalta que no caso de duplicidade de intervenções fiscalizatórias do poder de polícia, prevalecerá aquela exercida pelo órgão licenciador.

⁴⁰ O poder de polícia é definido pelo artigo 78 da Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional.

O Decreto 6.017/2007 estabeleceu no inciso XII do artigo 2º que a atividade de fiscalização compreende o acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, e tem como objetivo garantir a utilização efetiva ou potencial do serviço. O artigo 8º da Lei 11.445/2007 facultou o desempenho da fiscalização de forma direta pelo titular do serviço, bem como, permitiu a delegação a entidade integrante de outro ente federado.

Os contornos da fiscalização de serviços públicos prestados mediante concessão ou permissão foram definidos nos artigos 3º, 23 VII, 30 e 31, V da Lei 8.987/1995. A mesma lei estabeleceu no artigo 6º que “o serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas”, bem como, que a “atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.”

A respeito da fiscalização cabe pontuar a necessidade de o titular implementar mecanismos de controle social com base no artigo 47 da Lei 11.445/2007, estabelecido como princípio fundamental da política federal e condição para acesso a recursos geridos pela União.

2.2 RECURSOS HÍDRICOS

A Carta Europeia da Água⁴¹, proclamada pelo Conselho da Europa, em Estrasburgo, no dia 6 de Maio de 1968, indicou a importância e significado deste recurso natural à manutenção do bioma terrestre na forma que conhecemos hoje. O resumo da Carta é assim transcrito:

Esta “carta europeia” estabelece 12 princípios sobre a água e a sua importância para a Humanidade. Um bem essencial e precioso que realiza um ciclo natural entre o solo e a atmosfera, sendo um dos elementos predominantes na composição humana e vegetal. Sem água não há vida nem qualidade de vida, por isso, esta carta estabelece as devidas

⁴¹ **CARTA EUROPEIA DA ÁGUA do Conselho da Europa**, proclamada em Estrasburgo em 6 de Maio de 1968. Disponível em: http://www.apdconsumo.pt/CARTA_EUROPEIA_AGUA.pdf. Acesso em: 1/12/2014.

precauções necessárias à preservação da sua qualidade, origem e conservação, evitando a poluição do ecossistema. Esse património comum deve ser inventariado e protegido pelas autoridades de cada Estado, que devem estabelecer uma gestão racional desse recurso. A protecção da qualidade da água e a sua poupança é um dever cívico para cada cidadão do Mundo, a fim de preservar a vida e a sobrevivência das gerações futuras.

O autor BARROSO⁴² asseverou que não se pode tratar de questões relativas à competência político-administrativa para a prestação dos serviços de saneamento básico sem antes examinar as atividades de (i) administração dos recursos hídricos; (ii) outorga do uso da água; e (iii) proteção ambiental e controle da poluição. Neste diapasão propôs a categorização das responsabilidades políticas e administrativas para a gestão dos três itens acima pontuados para então investigar a responsabilidade dos entes da federação na prestação dos serviços de saneamento básico.

ANTUNES⁴³ constatou que a Constituição de 1988 trouxe três inovações significativas de concepção sobre a água, que são: (i) caracterizou a água como um recurso econômico; (ii) estabeleceu o conceito de bacia hidrográfica para a gestão integrada dos recursos hídricos; e (iii) eliminou a privatização dos recursos hídricos.

Os objetivos típicos do saneamento básico, a despeito de sua forma jurídica, dependem dos recursos hídricos tanto para captação quanto para lançamento dos dejetos, tratados ou não. A legislação nacional editada com fundamento constitucional estabelece as condicionantes para ambas as atividades.

Referido contexto leva a análise breve acerca da atribuição político-administrativa para legislar sobre o tema, contudo, o artigo 4º da Lei 11.445/2007 deixa claro que os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico, e por tal razão as imbricações entre os temas serão tratadas apenas superficialmente no capítulo seguinte.

2.2.1 A Política de Recursos Hídricos – Regime Jurídico

⁴² BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 5.

⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1151.

A Constituição da República estabeleceu no artigo 21, XIX, que compete à União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

O referido comando constitucional programático foi cumprido pela União mediante a edição da Lei 9.433/1997, que apresenta o seguinte objetivo: “Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989”.

Por sua vez, o artigo 22 da Constituição da República relaciona as matérias de competência privativa da União, dentre as quais se encontra, no inciso IV, de modo genérico, legislar sobre “águas”.

Assim se encontra definida a atribuição constitucional da União para legislar acerca dos recursos hídricos em suas diversas formas de utilização, incluindo-se a regulação dos critérios de acesso, prioridades de uso e controle do lançamento de efluentes utilizados em processos industriais, comerciais, agrícolas e urbanos.

No tocante às atribuições acerca das responsabilidades político-administrativas de gestão dos recursos hídricos a Constituição prosseguiu para, no inciso XI do artigo 23, estabelecer que compete aos Estados e Municípios “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

O artigo 1º, I da Lei 9.433/1997 estabeleceu que a água é um bem de domínio público, sendo este um dos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Referido artigo merece ser transcrito na íntegra:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

O item X da Carta Europeia da água⁴⁴ prevê que “a água é um património comum, cujo valor deve ser reconhecido por todos. Cada um tem o dever de economizar e de a utilizar com cuidado.” A justificativa para referida conceituação se dá na medida em que “cada indivíduo é um consumidor e um utilizador da água. Como tal, é responsável perante os outros. Utilizar a água inconsideradamente é abusar do património natural.”

O autor MACHADO⁴⁵ utilizou o teor do inciso I do artigo 1º da Lei 9.433/1997 como fundamento para concluir que a água é um bem de uso comum do povo. Traçou paralelo com o enunciado do artigo 225 da Constituição⁴⁶ para contrapor a água como sendo de propriedade do Estado. Fundamentou a posição com digressão histórica informando que desde o Direito Romano e no Brasil desde o período imperial a água foi considerada como bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público a função de gerir este bem no interesse de todos⁴⁷.

Esta não parece ser a posição de GRANZIERA⁴⁸ que ao tratar do tema relativo ao domínio das águas na Constituição Federal concluiu que o termo “domínio das águas” diz respeito ao poder-dever inerente ao Poder Público de cuidar e proteger no interesse de toda a sociedade e das gerações futuras, conforme comando constitucional. Fundamentou tecnicamente sua posição no conceito de desenvolvimento sustentável, ressaltando que o poder público deve, no âmbito de sua competência, zelar para que as águas não sejam poluídas.

Na sequência, mediante interpretação literal do artigo 20, III da Constituição⁴⁹ a autora sugeriu que “as águas pertencem à União ou aos Estados e ao Distrito Federal, de acordo com a localização dos corpos hídricos.” Ou seja, a

⁴⁴ **CARTA EUROPEIA DA ÁGUA.** *op. cit.*

⁴⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 21. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013. p. 499.

⁴⁶ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.* p. 500. “Salientamos as consequências da conceituação da água como ‘bem de uso comum do povo’: o uso da água não pode ser apropriado por uma só pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado e a concessão ou a autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público.”

⁴⁸ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental.** *op. cit.* p. 275.

⁴⁹ 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;

autora indicou que as águas seriam de propriedade das pessoas jurídicas de direito público interno definidas na Constituição.

Uma posição diversa de GRANZIERA foi utilizada por FIGUEIREDO⁵⁰, para quem “as águas não são suscetíveis de apropriação privada, pois destinam-se ao atendimento das necessidades da população.” Neste sentido, FIGUEIREDO defendeu que as águas não pertencem ao Poder Público, mas devem ser administradas pelos Estados, Distrito Federal e União. Tal posição remete o termo “pertencer” como sendo a atribuição, o poder-dever de administrar os recursos hídricos, diversamente da autora GRANZIERA que interpretou o termo como sendo definidor da propriedade dos recursos hídricos em favor dos Estados, Distrito Federal e União.

FIGUEIREDO prosseguiu, mediante interpretação restritiva do inciso III do artigo 20 da Constituição, asseverando que as águas “podem constituir bens da União ou dos Estados Federados”, bem como, indica que o inciso I do artigo 26 da Constituição inclui entre os bens do Estado as águas superficiais ou subterrâneas. Contudo, utilizou a interpretação sistemática para contrapor a noção da possibilidade da existência de “águas particulares” no território nacional. Empregando argumento equivalente ao esposado por MACHADO de que a Política Nacional de Recursos Hídricos dispôs no inciso I do artigo 1º, defendeu que a água é um bem de domínio público.

BARBOSA e BARBOSA⁵¹ apresentaram posição taxativa ao referir que as águas particulares foram expurgadas do atual ordenamento jurídico brasileiro. Para os autores, somente a União e os Estados possuem atribuição para legislar sobre águas, cabendo aos Estados legislar apenas acerca da administração ou gestão das águas sob seu domínio. Porém, aos Municípios compete o poder-dever de zelar e preservar os recursos naturais, dentre os quais se incluem os hídricos. Com relação à função legislativa, os autores indicaram que compete à União criar e legislar sobre o direito de águas e os Estados detêm a atribuição de legislar sobre a gestão das águas sob seu domínio.

⁵⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 491.

⁵¹ BARBOSA, Eivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. **Direito de Águas: Arranjo jurídico-institucional, política e gestão**. In *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 49 n. 194. p. 147-157, abr./jun. 2012.

Os autores prosseguem asseverando que a Lei 9.433/1997, ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos formatou um arranjo jurídico-institucional democrático, que impôs a participação dos atores sociais Poder Público, usuários e sociedade civil organizada, tendo como fundamento a noção de que a água é um recurso natural finito que demanda uso racional para contemplar as diversas aplicabilidades. Consideraram que a água é um bem de domínio público, destinada a usos múltiplos, dotada de valor econômico, cuja gestão deve ser feita com base na Lei de águas de forma descentralizada e participativa.

BARBOSA e BARBOSA concluíram que a Constituição e a Lei de águas, ao determinarem que as águas são públicas, sinalizaram no sentido de se reconhecer a água como direito fundamental da pessoa humana, que seria garantidor da inclusão social, representando avanço em relação à postura atualmente adotada pela Organização das Nações Unidas, que ainda concebe a água como um bem econômico.

GRANZIERA⁵² refere o bem de uso comum do povo como sendo aquele que não se encontra adstrito à disponibilidade de nenhuma pessoa, física ou jurídica, tampouco ao próprio Estado. Considerou que deve ser tutelado pelo Poder Público, que detém o poder-dever de “intervir nas atividades públicas ou particulares, com vistas a assegurar a sadia qualidade de vida.” Concluiu que, com relação à proteção ambiental, na qual se insere a proteção à água, tal responsabilidade recai sobre toda a coletividade, “mas é o Poder Público quem exerce com exclusividade a função indelegável do poder de polícia.”

O artigo 11 da Lei 9.433/1997 estabeleceu que: “O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.”

ANTUNES⁵³ entendeu que a água é um “bem público de livre apropriação”, sendo que para evitar a degradação, justifica-se o estabelecimento de preço por sua utilização, com vistas a evitar que toda a sociedade arque com os custos em benefício do usuário poluidor. Desta forma, o Código de águas, Decreto 24.643/1934, apresenta ótica intervencionista.

⁵² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 84.

⁵³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1151.

GRAF⁵⁴ compreendeu a água com um bem de titularidade difusa e transindividual, que dentro dos limites constitucionais, pode ser desfrutado por todos. Por ser um bem de uso comum do povo, a autora considerou a água inalienável e indicou que sua utilização está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente.

POMPEU⁵⁵ defendeu que as águas são bens públicos de uso comum, e por tal motivo são insuscetíveis de direito de propriedade, contudo, “a tradição permite empregar o termo para designar o titular da relação jurídica ao qual se confia a sua guarda e gestão”. Desta forma, concluiu que as pessoas jurídicas de direito público interno (Estados e União) são seus titulares, tendo como beneficiários o povo, os órgãos e as entidades públicas.

A conceituação de bem público foi dada pelo artigo 98 do Código Civil Brasileiro de 2002, nos seguintes termos:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

O artigo 99 indicou que são bens públicos aqueles de uso comum do povo, citando como exemplo, entre outros, os rios e mares. O parágrafo único deste artigo estabeleceu que “Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.” Como a água não possui estrutura de direito privado, ela não pode ser dominical, ou seja, não pertence ao Poder Público.

Na sequência o artigo 100 estabeleceu que os bens públicos são inalienáveis, contudo, o artigo 103 fixou que “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.” Note-se que o pagamento pelo uso da água não constitui remuneração, eis que os valores não são apropriados pelo Poder Público, mas são geridos por Comitê Gestor de Bacia Hidrográfica na recuperação e preservação dos cursos hídricos.

⁵⁴ GRAF, Ana Cláudia Bento. **A Tutela dos Estados sobre as águas.** In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 62.

⁵⁵ POMPEU, Cid Tomanik. *op. cit.* p. 69.

Desta forma, apesar da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da água, advinda do aparente conflito entre a terminologia adotada pela Constituição e a definição da Política Nacional de Recursos Hídricos, conclui-se que a interpretação mais coerente com o texto legal é a de que a água é um bem de domínio público e que sua administração compete ao Poder Público em conjunto com a sociedade mediante gestão participativa, sendo dever de o Estado zelar para que os recursos hídricos não venham a ser apropriados por particulares ou pelo próprio Estado, bem como, que não venham a ser poluídos.

2.2.2 Outorga do Uso das Águas

O parágrafo único do artigo 4º da Lei 11.445/2007 estabeleceu que:

“a utilização de recursos hídricos na prestação de serviços públicos de saneamento básico, inclusive para disposição ou diluição de esgotos e outros resíduos líquidos, é sujeita a outorga de direito de uso, nos termos da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, de seus regulamentos e das legislações estaduais.”

O conceito acima apresentado foi utilizado por BARROSO⁵⁶ que concluiu que a atividade de saneamento básico somente pode ser desenvolvida mediante outorga do ente de federação com titularidade sobre o respectivo recurso hídrico, que pode ser a União ou o Estado, conforme a titularidade da bacia, no caso de águas superficiais.

Por força do inciso I do artigo 26 da Constituição, as águas subterrâneas são sempre administradas pelos Estados, a quem compete emitir as outorgas de exploração.

O regime de outorga é necessário para “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”, conforme descrição do artigo 11 da Lei 9.433/1997, objetivo que se coaduna com a interpretação dada pelos autores BARROSO e FIGUEIREDO, de que a água é bem de uso comum do povo cuja gestão compete ao Poder Público.

⁵⁶ BARROSO, Luiz Roberto. *op. cit.* p. 6.

GRANZIERA⁵⁷ referiu que antes da edição das políticas de recursos hídricos, a gestão e decisão sobre a outorga era de competência exclusiva do detentor do domínio do corpo hídrico (União, Estado ou Distrito Federal). Este quadro foi alterado a partir da obrigatoriedade trazida pela Lei 9.433/1997 da confecção do Plano de Recursos Hídricos, a cargo do Comitê de Bacia Hidrográfica, mediante atuação participativa de órgãos da Administração Pública, incluindo-se os Municípios, organizações não-governamentais, universidades, associações profissionais e usuários. As deliberações do Comitê de Bacia interferem diretamente no planejamento acerca da vocação e prioridades da bacia, e indiretamente nas decisões atinentes ao exercício do poder de polícia e emissão de outorgas.

Conforme previu a Lei 9.433/1997, são atribuições do Comitê de Bacia Hidrográfica o enquadramento dos corpos hídricos e a fixação dos parâmetros para cobrança pelo uso da água, mediante procedimento participativo, que será então submetido ao Conselho de Recursos Hídricos correspondente para aprovação. O Comitê também detém a atribuição de arrecadar os recursos provenientes da cobrança pelo uso da água e deliberar acerca da sua aplicação, conforme limites estabelecidos na própria Lei de águas.

BARBOSA e BARBOSA⁵⁸ indicaram que o sistema de outorga deve obedecer ao princípio da racionalidade no uso dos recursos hídricos, que contempla quatro instrumentos, a saber: (i) comando e controle de operação centralizada no Estado; (ii) construção de consensos sociais com gestão compartilhada de responsabilidades; (iii) instrumentos econômicos de gestão com deliberação descentralizada e compartilhada; e (iv) mecanismo de adesão voluntária baseado em sistema de certificação. Contudo, os autores concluem que ainda falta vontade política e consciência hídrico-ambiental para a efetivação de tais mecanismos.

2.2.3 Plano Municipal de Saneamento Básico e Plano de Bacia Hidrográfica

⁵⁷ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Articulação e negociação institucional na efetividade das políticas ambientais.** In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 43 n. 172, p. 109-117, out./dez. 2006. p. 115.

⁵⁸ BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. *op. cit.* p. 150

O artigo 19 da Lei 11.445/2007 definiu as características do Plano Municipal de Saneamento Básico, dentre as quais se destaca, para a finalidade do presente trabalho, o parágrafo 3º, que estabeleceu que “Os planos de saneamento básico deverão ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas em que estiverem inseridos.”

DIAS⁵⁹ relacionou as desigualdades sociais, rurais e urbanas no Brasil à sua condição de país periférico do processo de produção capitalista. Propôs a reconstrução dos espaços mediante adoção de planejamento integrado e de políticas públicas que “viabilizem a cooperação e a interconexão de políticas e metas para o desenvolvimento urbano mais justo e humano.”

A autora relatou que a ocupação urbana atinge interesses muitas vezes conflitantes, cabendo ao poder público municipal, nos termos do artigo 30, VIII da Constituição Federal, promover o planejamento visando a melhoria da qualidade de vida. Contudo, tal atividade deverá ser compatível com as normas federais e estaduais que tratem dos temas habitação, locomoção, transporte, trânsito, segurança pública, gerenciamento dos recursos hídricos, saúde, proteção e garantia às pessoas portadoras de necessidades especiais, meio ambiente, saneamento, entre outros. Destacou ainda que:

“A ordem urbanística deve ter por objetivo precípua a necessária proteção à dignidade humana, em suas diversas dimensões, o que pressupõe a criação de políticas públicas que possibilitem a realização do desenvolvimento sustentável por meio da proteção ao meio ambiente, do cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade e, sobretudo, por meio da práxis democrática, que ganha novos contornos a partir da existência de inovadores institutos, que fazem da abertura democrática uma necessidade.”

Antes da obrigatoriedade da confecção do plano municipal de saneamento básico, o planejamento das cidades já estava previsto no inciso IV do artigo 2º da Lei 10.257/2001, que define os objetivos da política urbana, dentre os quais se encontra o planejamento do desenvolvimento das cidades, distribuição da população e atividades econômicas, corrigir distorções do crescimento desordenado e reverter os efeitos negativos sobre o meio ambiente.

O inciso II do artigo 19 da Lei 11.445/2007 estabeleceu que o plano municipal deve ser compatibilizado com os demais planos setoriais, sendo que o

⁵⁹ DIAS, Daniella Maria dos Santos. *op. cit.* p. 110.

principal no caso do saneamento básico é o plano de bacia hidrográfica, que irá estabelecer, mediante atuação do Comitê Gestor, a classe de cada um dos rios, as áreas de manancial e os corpos receptores do efluente tratado.

A referida compatibilidade é fundamental para evitar que um Município venha lançar esgoto com tratamento deficitário em área que possua destinação diversa de servir como corpo receptor de efluente, tratado ou não, pois a qualidade da água depende essencialmente da forma como o solo é utilizado. Na interpretação de GRANZIERA⁶⁰, a importância da regra que estabeleceu a obrigatoriedade da compatibilização do plano municipal de saneamento com o plano de bacia se dá na medida em que “é por meio dela que se fundamenta a necessidade de os Municípios considerarem, em seu planejamento, fatores externos ao seu território”.

2.3 FEDERALISMO BRASILEIRO

SILVA⁶¹ relatou que o termo “federalismo” surgiu com a Constituição norte-americana em 1787 para designar a união de coletividades políticas autônomas, e pressupõe a existência de autonomia político-constitucional e autonomia federativa.

A forma de “Estado federal” foi assumida pelo Brasil em 1889 com a proclamação da República e assim vem sendo mantida, conforme destacou SILVA, constando do artigo 1º da Constituição de 1988 que definiu o Estado Brasileiro como sendo uma República Federativa. Também no dizer de SILVA:

“a federação consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de Estados federados (nome adotado pela Constituição, cap. III do tit. III), Estados-membros ou simplesmente Estados (muito usado na Constituição)”.

SILVA informa que Estado Federal é, portanto, uma unidade composta por um conjunto de coletividades regionais autônomas, independente destas, dotada de personalidade jurídica de direito público interno, reconhecida internacionalmente como detentora de soberania e autonomia. Com relação às atribuições, tem-se que

⁶⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 687.

⁶¹ SILVA, José Affonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 101.

no Estado Federal somente este possui capacidade de autodeterminação. Aos Estados federados apenas a autonomia é reconhecida, nos limites fixados pela Constituição.

RAMOS⁶² defendeu que para ser considerada federalismo, a conformação político-administrativa do Estado deve conter a maioria das seguintes características:

“a) constituição escrita e rígida; b) duas ordens jurídicas: central e parciais, sendo estas últimas dotadas de autonomia, quer dizer, competências próprias, possibilidade de auto-organização e de escolha de seus governantes e membros do poder legislativo, os quais terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na constituição federal, além dos recursos necessários para fazer frente às suas responsabilidades; c) indissolubilidade do vínculo federativo; d) vontades parciais representadas na elaboração da vontade geral por meio do Senado Federal, que deve guardar a isonomia dentre as vontades parciais; e) existência de um Tribunal Constitucional como guardião das competências e f) possibilidade de intervenção federal.”

O autor ponderou ainda que o objetivo do Estado Federal é o de, por meio de uma metodologia de várias esferas de entes dotados de poder político, lograr “assegurar os serviços públicos dos quais os cidadãos necessitam, garantindo ao mesmo tempo a liberdade”.

Entretanto, a União não é meramente a soma dos Estados e Municípios, mas se constitui em um ente autônomo destes, ou seja, a União é um ente que compõe a República Federativa do Brasil, juntamente com os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios⁶³.

Noutro viés, a autonomia federativa apresenta duas características básicas: (i) existência de órgãos governamentais próprios, independentes dos órgãos federais para a seleção e investidura dos dirigentes da unidade federada; e (ii) possuir competências exclusivas inacessíveis pelo Estado Federal⁶⁴.

Apenas a República Federativa do Brasil é dotada de personalidade de Direito Público internacional, sendo composta pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁶⁵. O Estado Federal agrega os elementos unitários comuns de todos os demais entes que o compõe, o que faz surgir a representatividade internacional perante os demais Estados nacionais, conforme leciona SILVA.

⁶² RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo: Condições de possibilidade e características essenciais**. Revista de informação legislativa, v. 49, n. 193. p. 21-30, jan./mar. 2012.

⁶³ SILVA, José Affonso da. *op. cit.* p. 494.

⁶⁴ *Idem* p. 102.

⁶⁵ *Idem* p. 495.

Por outro lado, o autor ensina que todo ente federado possui elementos disjuntivos, o que confere a característica de “federação”. Caso não existissem tais elementos disjuntivos não haveria Federação, mas um Estado unitário.

Justamente a existência de elementos unitários e disjuntivos que faz do conjunto de unidades político-administrativas autônomas uma federação. E, diante de tal realidade, os serviços públicos devem ser estruturados e prestados contemplando-se a existência de uma vontade geral, comum a todos os entes, a qual necessita ser engendrada com as vontades (ou necessidades) de cada ente federado.

MORAES⁶⁶ asseverou a autonomia da União em relação aos Estados e Municípios, possuindo como principal diferencial o exercício das atribuições relativas à soberania do Estado brasileiro, o qual, por sua vez, não se confunde com o Estado Federal, que é pessoa jurídica de Direito Público Internacional composto pelo conjunto de União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Concluindo a distinção, esclareceu que quando a União age em nome próprio atua como ente autônomo internamente e quando age na condição de Estado Federal representa internacionalmente toda a Federação.

Em síntese lapidar, BARROSO⁶⁷ ensinou que o Estado Federal brasileiro possui três níveis de poder (União, Estados e Municípios), todos com autonomia administrativa e competências estabelecidas pela Constituição, que define a capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração, bem como, a divisão vertical dos poderes de cada ente federado.

A Constituição estabeleceu no seu artigo 1º, o Estado Federal Brasileiro é composto por três esferas governamentais sobrepostas, cada qual com suas atribuições definidas na Constituição, que são: Municípios, Estados e União. Com relação ao tema da presente investigação estas três esferas administrativas possuem atribuições que em alguns casos são distintas e em outros são compartilhadas, sendo um exemplo típico de conjugação de interesses unitários (comuns) e interesses disjuntivos (individuais).

⁶⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 261.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 2. “Como se sabe, o *Estado Federal* funda-se na descentralização política, com a existência, no caso brasileiro, de três níveis de poder: o da União, o dos Estados-membros e o dos Municípios. Elementos básicos da ideia de Federação – que é o 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 autoadministração e o segundo consiste na divisão vertical e espacial de poderes.”

2.3.1 Política Nacional de Meio Ambiente

A Lei 6.938/1981 dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Conforme indica no artigo 2º, a referida lei tem por objetivo a “preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.”

O texto legal expôs preocupação do legislador em estabelecer conceitos, traçar diretrizes e impor condicionantes à atuação humana no território nacional, com foco na preservação ambiental e recuperação das áreas já degradadas. Indicou os objetivos, estabeleceu a estrutura, criou os instrumentos e fixou penalidades pelo descumprimento dos preceitos contidos na Política.

FIGUEIREDO⁶⁸ revelou que a PNMA foi editada como reação aos danos ambientais ocorridos nas regiões densamente industrializadas na década de 1970, que lograram repercussão internacional. Considerou referida lei como um dos mais importantes diplomas do Direito Ambiental Brasileiro ao estabelecer os preceitos da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental.

Entre os preceitos da Política se encontra o Princípio da Informação, o qual deveria ser levado a efeito pelos órgãos ambientais. Entretanto, conforme lecionou MACHADO⁶⁹, a lógica da desnecessidade de comprovação de interesse específico para acesso a informações sobre o meio ambiente vem sendo desrespeitada pelos órgãos oficiais. O autor dedicou o capítulo I do título IV de sua principal obra para tratar da matéria, e pontuou que “quem pede a informação não precisa provar, nem antes, nem depois, qual a razão de querer esse conhecimento.” A justificativa para a crítica se dá na medida em que qualquer órgão público existe para desempenhar uma função pública, e o cidadão possui o direito de verificar a qualquer tempo se esta função vem sendo desempenhada a contento.

⁶⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *op. cit.* p. 173.

⁶⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.* p. 226.

Contudo, a prática do autor desta monografia indica que o princípio da informação ambiental até a data da conclusão do trabalho vinha sendo reiteradamente descumprido por órgãos ambientais federais estaduais e municipais, inclusive o Ministério Público. Referidos órgãos vêm exigindo que o requerente primeiramente elabore arrazoado contendo justificativa do interesse na informação, o qual será submetido a análise e posterior deferimento, o qual pode demorar tempo incompatível com a necessidade de quem busca a informação.

GRANZIERA⁷⁰ ponderou que as inovações introduzidas pela política ambiental para adequar os institutos jurídicos trouxeram, refletiram nas questões acerca da responsabilidade por dano ambiental, legitimidade para propor ação de indenização por dano ambiental, participação da sociedade em processos decisórios e o enfoque econômico do meio ambiente. Na ótica da autora, as cidades são ecossistemas complexos que estão sujeitos às regras da política ambiental. Neste contexto, o saneamento básico cumpre importante papel na redução do impacto provocado pela ação antrópica sobre o meio natural, além de promover a redução de condições adversas às atividades econômicas e sociais.

ANTUNES⁷¹ considerou que a Lei 6.938/1981 possui natureza de Lei Complementar e em sua obra iniciou o capítulo dedicado à PNMA tecendo crítica à forma de condução da política nacional do meio ambiente, mormente em razão da indefinição acerca das atribuições e competências dos entes federados sobre a matéria. Ponderou que todos os poderes da República possuem atribuições e responsabilidades na implementação da citada política, cabendo ao Poder Executivo a tarefa de formular as diferentes políticas ambientais.

Ao analisar os impactos da gestão do saneamento da forma em que é prestado hoje, notadamente em razão da baixa eficiência dos sistemas de tratamento de esgotos, ANJOS JUNIOR⁷² indicou que estas externalidades são suportadas por toda a população. Em função da carência de recursos próprios dos prestadores, que sustentam o equilíbrio econômico-financeiro com base na tarifa, cujo valor final deve corresponder à capacidade de pagamento do usuário, sugeriu

⁷⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 75.

⁷¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. “É bastante comum que prefeitos de um partido determine embargos “ambientais” de obras licenciadas pelos órgãos estaduais ou federais, bem como o contrário, em todas as esferas da Administração Pública, com evidente prejuízo para a credibilidade do sistema. Assim vivemos muito mais em um federalismo *competitivo* do que em um federalismo *cooperativo*.” *op. cit.* p. 117.

⁷² ANJOS JUNIOR, Ary Haro. *op. cit.* p. 72.

que o Poder Público atue como agente fomentador. Defendeu que a universalização do acesso e a adequação dos sistemas para atender padrões de eficiência equivalentes aos dos países desenvolvidos somente irão se concretizar no Brasil com a alocação de recursos a fundo perdido pelo Poder Público.

2.3.2 Política Federal de Saneamento

A política federal, conforme visto, atinge a União e seus órgãos administrativos. A seu turno, as diretrizes nacionais são dirigidas a todos os jurisdicionados no País. Contudo, os órgãos públicos dos Estados e Municípios que tiverem interesse em firmar convênios de cooperação técnica ou financeira, bem como auferir empréstimos junto à União, devem seguir a íntegra da Lei 11.445/2007, independentemente do texto tratar da política federal ou das diretrizes nacionais.

O referido marco regulatório estabeleceu que o termo saneamento básico engloba os serviços de água, esgoto, drenagem e resíduos sólidos urbanos. Estabeleceu a necessidade de planejamento participativo, com colaboração do prestador, da comunidade e da sociedade civil organizada, devendo conter objetivos e metas e ser compatível com os demais planos urbanos e ambientais.

O planejamento é considerado pelo artigo 8º da Lei 11.445/2007 como única atividade indelegável pelo titular do serviço. Compõe o planejamento as atividades de identificação, qualificação, quantificação, organização e orientação de todas as ações, públicas e privadas, que devem ser atendidas para ser considerada adequada a prestação do serviço, conforme indica o inciso X do artigo 2º do Decreto 6.017/2007, que regulamenta a Lei 11.445 do mesmo ano.

A política federal possui como introdução a definição dos princípios fundamentais que regem a matéria. Na sequência, estabelece as regras gerais para o exercício da titularidade, formalização de convênios de cooperação federativa, critérios para definição de tarifas e reajuste, possibilidade de delegação das atividades vinculadas à prestação dos serviços (exceto planejamento), prestação regionalizada com prestador único ou mediante constituição de consórcio intermunicipal, regulação, fiscalização (exceto o exercício do poder de polícia),

aspectos econômicos e sociais, aspectos técnicos, e estabelece a obrigatoriedade do controle social mediante participação da sociedade civil organizada.

Conforme destacou GALVÃO JUNIOR⁷³, a regulação deve ser exercida com independência, autonomia administrativa, orçamentária e financeira. Deve também atuar segundo os preceitos da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

O capítulo IX relaciona os preceitos da política federal de saneamento básico, incluindo as diretrizes que a União deve seguir ao atuar sobre o tema, com princípios e objetivos que induzem à universalização do acesso, iniciando com a redução das desigualdades regionais, desenvolvimento e sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços. Indica critérios para a alocação de recursos federais não onerosos e sob a forma de empréstimos, a obrigatoriedade da União em promover a qualificação técnica dos prestadores e instituição de programas sociais. Por fim, fixa a atribuição para a confecção do Plano Nacional de Saneamento Básico – PNSB e instituição do Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico – SINISA.

A Lei 11.445/2007, juntamente com o Decreto 7.217/2010, que devem ser conjugados com os demais diplomas legais referidos no presente trabalho, formam o conjunto jurídico fundante para o exercício da atividade pública essencial de saneamento básico. Conforme sintetiza GRANZIERA⁷⁴, os objetivos a serem atingidos pelos titulares dos serviços são “cidade limpa, livre de enchentes, com esgotos coletados e tratados e água fornecida a todos, nos padrões legais de potabilidade.”

CAVASSIN e BERTONCINI⁷⁵ concluíram que a Lei 11.445/2007 trouxe clareza para o setor, estabelecendo regras que visam estabelecer segurança jurídica para os atores envolvidos, incentivando a eficiência e qualidade dos serviços. Destacaram como pontos positivos o controle social, regulação e fiscalização independentes, bem como a obrigatoriedade do titular em promover o planejamento,

⁷³ GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. *op. cit.*

⁷⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 685.

⁷⁵ CAVASSIN, Marcus Venício e BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **O marco regulatório do saneamento básico no Brasil e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em www.conpedi.org Acesso em 1/2/2015.

que é o primeiro elemento destinado a garantir a sustentabilidade econômico-financeira necessária para a progressão da cobertura.

Contudo, ressaltaram que o arcabouço jurídico, apesar de fundamental, não garante a universalização do acesso, eis que os recursos demandados pelo setor são de elevada monta, dependendo da ação governamental e iniciativa privada para sua concretização.

2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO-MEMBRO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

BONAVIDES⁷⁶ realizou levantamento por meio do qual concluiu que a evolução constitucional do Brasil passou por três fases distintas e perfeitamente identificáveis, que são: (i) modelo francês e inglês do século XIX; (ii) modelo norte-americano; e (iii) modelo constitucionalista alemão do século XX. A cada período os Estados federados tiveram papel diferente na prestação e administração dos serviços públicos.

O período de 1822 a 1889 tem como característica o regime centralizador, conforme lição de BONAVIDES. A existência do “Poder Moderador” naquela época fez com que houvesse, tanto formal quanto efetivamente, ausência de autonomia provincial.

Por sua vez, após a queda da monarquia com o conseqüente advento da república em 1889 até a chamada Revolução de 1930, BONAVIDES informa que o período do “constitucionalismo da Primeira República”, foi marcado pela adoção do modelo norte-americano, com federalismo e regime presidencialista. No ensinamento de MASCARENHAS⁷⁷, este período representou a ruptura com a ordem constitucional anterior e, entre outras características, contemplou o federalismo dual e reconheceu autonomia aos Estados federados.

BONAVIDES⁷⁸ ensinou que este segundo período perdurou até o início da década de 1930, tendo sido então substituída por novo conjunto de constituições

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 369.

⁷⁷ MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: 2010. Obra publicada em <http://www.paulomascarenhas.com.br/livros.html>, acesso e download em 1.3.2013.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 374.

inspiradas nas cartas de Weimar e Bonn, com a inserção dos direitos fundamentais e apresentando com viés social.

Nesta nova ordem foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro as seguintes matérias constitucionais, conforme compilação de BONAVIDES⁷⁹:

“a subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, as férias anuais do trabalhador e obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da proteção especial do Estado”.

MASCARENHAS⁸⁰ lecionou que no ano de 1937 foi outorgada a Constituição conhecida como “Polaca”, dada a semelhança com a Constituição da Polônia de 1935, de inspiração fascista. A carta de 1937 conferiu amplos poderes ao Presidente da República e entre outras medidas características dos Estados autoritários, dissolveu o Congresso Nacional e as Assembleias estaduais e eliminou a autonomia dos Estados-Membros.

Tal centralismo de poder somente foi revertido com a Constituição de 1946, que inseriu no ordenamento constitucional o municipalismo como fio condutor da descentralização político-administrativa. Apesar dos Estados não possuírem poder de intervenção nos Municípios senão para prestar auxílio financeiro (artigo 23), estes não foram definidos como entes federados (artigo 1º, § 1º).

O autor informa que o período de descentralização foi interrompido em 1967 com a Constituição outorgada pelo Regime Militar, com concentração excessiva de poderes, transformando governadores e prefeitos em “verdadeiros fantoches, manipulados pelo Poder Central”.

Em movimento contrário ao centralismo adotado pelo Regime Militar, foi promulgada a Constituição da República de 1988, atualmente em vigor, a qual trouxe nova dimensão federativa aos Municípios, que passaram a ser considerados entes federados (artigo 1º, caput). Na percepção de BONAVIDES⁸¹:

⁷⁹ *Idem* p. 377.

⁸⁰ MASCARENHAS, Paulo. *op. cit.* p. 36.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 352.

“as prescrições do novo estatuto fundamental de 1988 a respeito da autonomia municipal configuram indubitavelmente o mais considerável avanço de proteção e abrangência já recebido por esse instituto em todas as épocas constitucionais de nossa história”.

Opinião equivalente apresentou o constitucionalista MASCARENHAS⁸², que assim caracteriza o Município na atual ordem:

“O Município integra a organização político-administrativa do país, também com tríplice capacidade: de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração. Como membro federativo, ele é uma característica exclusiva da organização do Estado federal brasileiro, uma vez que as demais nações somente concebem a União e os Estados-membros como os seus dois elementos fundamentais de existência”.

Em contraposição à opinião dos dois juristas acima citados, o constitucionalista SILVA⁸³, mediante digressão metódica, destoou da corrente majoritária que considera o Município como ente federado. Sustentou que o fato de ser tratado pela Constituição como entidade territorial com autonomia político-constitucional não o torna essencial ao conceito de federação. Replicou que se houvesse uma federação de Municípios estes imediatamente passariam a apresentar características de Estados, que são os verdadeiros entes federados.

Ao tratar da dimensão federativa conferida ao Município pela Constituição de 1988 BONAVIDES⁸⁴ fez referência a corrente municipalista que buscou alargar a esfera do Município na organização estrutural da forma de Estado no início da década de 1970. Por meio de parecer redigido pela Comissão da Câmara dos Deputados foi emitido trabalho teórico-doutrinário rechaçando a proposta eis que a federalização dos Municípios provocaria alteração substancial da ordem federativa.

Apesar de tal discussão, o artigo 18 da Constituição de 1988 estabeleceu a existência de três esferas administrativas consubstanciadas em União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conjugando o Distrito Federal as atribuições de Estado e Município, aos quais compete a organização político-administrativa do Poder Público brasileiro.

⁸² *Idem* p. 127.

⁸³ SILVA, José Affonso. *op. cit.* p. 477.

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 353.

2.4.1 Característica Assimétrica do Federalismo Brasileiro

Após compilar autores que discorreram acerca dos conceitos de força centrífuga e força centrípeta na formulação das bases constitucionais de estados federados, MOHN⁸⁵ concluiu que no Brasil a autonomia dos entes federados não apresenta a devida correspondência com a responsabilidade ou capacidade destes, fato agravado pela ausência de controle público sobre os governantes, permitindo práticas patrimonialistas.

Em contraponto à autonomia, o autor colocou o conceito de interdependência como fator de coesão entre os entes federados. Contudo, no Brasil, a característica centralizadora prevalece, levando à seguinte conclusão:

“A autonomia foi muitas vezes utilizada para uma descentralização que não se associou à responsabilidade ou à capacidade dos entes federados, dominada por interesses patrimoniais e pela ausência de controle público sobre os governantes. Já a interdependência se revelou, na maioria das vezes, como uma imposição centralizadora e autoritária do governo federal, colocada por uma força situada acima do pacto federativo.”

O autor indicou que apesar de avanços nas áreas de estabilização econômica, reordenamento das finanças federativas, descentralização de algumas políticas públicas e criação de fundos constitucionais, ainda perduram os vícios da “ampla centralização tributária”, resumido em outro trecho do artigo a seguir transcrito:

“Como vícios, perduram entre outros: uma ampla centralização tributária; a pouca coordenação intergovernamental, pela ausência de fóruns ou mecanismos de participação e deliberação de todos os níveis de governo; uma visão fiscalista de ajuste financeiro, que não leva à transformação futura de estruturas administrativas e políticas dos governos subnacionais; e a instauração de uma competição selvagem e predatória entre os entes federativos”.

O autor prosseguiu citando que o federalismo cooperativo traz como consequência o fortalecimento da federação ao se viabilizar a participação dos Estados nas decisões nacionais. Informou que na Alemanha a atribuição legislativa

⁸⁵ MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187. p. 215-244, jul./set. 2010.

preponderante é da União e os Estados (*Länder*) são responsáveis pela implementação das políticas públicas, sendo que a vontade nacional é definida de forma cooperada entre os entes federados, que, por meio de tal esquema de divisão de tarefas, garante a homogeneidade das condições de vida no País.

Em sentido diverso, o autor ressaltou que no Brasil, a perspectiva da cooperação se mostra inviável na prática, na medida em que cada esfera federativa executa seus próprios serviços, por meio de administração própria. Referiu que no Brasil a legislação concorrente serve como fator de concentração de poderes no nível federal na medida em que a própria União, em regra, define e executa suas próprias políticas públicas.

Merece ser compilada a conclusão do autor acerca da realidade do federalismo brasileiro:

“É preciso reconhecer que a complexa e intrincada realidade dos dias atuais conduz a uma universalização das demandas por políticas públicas, de uma forma que leva os problemas e desafios do Estado a serem encarados quase sempre na maior instância possível, ou seja, no nível nacional. Isso ameaça erodir as competências locais e regionais. Essa constatação traz consigo diversos dilemas para o federalismo, tais como o da universalização *versus* focalização das políticas públicas, o da uniformidade *versus* diversidade na configuração das medidas de solução, e o da cooperação *versus* competição na relação entre os entes federativos. Por tudo isso, deve-se dar razão a Almeida (2005, p. 91), quando afirma que os constituintes de 1987/88, apesar de toda a pressão pela descentralização, constataram que “a recomposição do equilíbrio federativo é problema muito mais complicado do que se pode imaginar à primeira vista.”

LÔBO⁸⁶ adotou posição equivalente à de MOHN quando faz referência à necessidade de se conceder poder aos Estados para lograr o fortalecimento da União. Sugeriu que a globalização econômica que influenciou o Brasil a partir da década de 1980 aponta para a superação do modelo de federalismo concentrador para adoção de práticas descentralizadas dirigidas para a consecução das finalidades do Estado democrático e social de direito.

A questão de cerne da assimetria está calcada na distribuição de renda e responsabilidades. OLIVEIRA⁸⁷ pontuou que o federalismo ideal apresenta equilíbrio entre tarefas e recursos, onde a distribuição da arrecadação deve ser

⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito do estado federado ante a globalização econômica**. Revista de informação legislativa, v. 38, n. 151. p. 96-108, jul./set. 2001.

⁸⁷ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. **A configuração assimétrica do federalismo brasileiro**. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. São Paulo: USP, 2010. p. 182.

correspondente à distribuição de obrigações de cada ente federado. O desequilíbrio gera a chamada “crise de sobrecarga”. Relatou que no Brasil se verifica acentuada desigualdade decorrente da disparidade em relação a estes requisitos. Indicou que os países desenvolvidos encontraram o equilíbrio aplicando três conceitos de base: (i) divisões regionais por grupos de Estados; (ii) divisão de tributos; e (iii) criação de incentivos fiscais e outras modalidades de distribuição de receitas.

BARACHO JÚNIOR *et al*⁸⁸ consideraram que a competência residual dos Estados não possui significado expressivo, eis que a Constituição da República praticamente esgotou o rol de temas jurídicos de relevância, atribuindo competências privativas ou exclusivas primeiramente à União e em menor medida aos Municípios, relegando a atuação legislativa dos Estados às competências comuns e concorrentes. A limitação de atribuições dos Estados fez nascer o conceito do “princípio da simetria”, de acordo com o qual a legislação estadual deve seguir fielmente a legislação federal. Na prática, tal conceito implica na situação teratológica onde diversas leis estaduais não passam de cópias de leis federais respectivas.

2.4.2 Consequências do Federalismo Assimétrico no Saneamento

Dados estatísticos indicam que a carga tributária total arrecadada no Brasil correspondia no ano de 2010 a aproximadamente 34,5% do Produto Interno Bruto – PIB⁸⁹. Deste montante, 70,0% foi arrecadado pela União, 25,5% pelos Estados e 4,5% pelos Municípios⁹⁰.

Contudo, apesar da União figurar como o principal arrecadador dos recursos tributários, possuía a atribuição constitucional para prestar serviços de interesse geral ou nacional. A interpretação corrente do artigo 30, V da Constituição, apesar

⁸⁸ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; LIMA, Eduardo Martins de; NASCIMENTO, Vinicius Gonçalves Porto; VILLAÇA, Ana Carolina Alves; e BRASIL, Marina Dayrell. **O estado democrático de direito e a necessária reformulação das competências materiais e legislativas dos estados.** In Revista de informação legislativa, v. 47, n. 186. p. 153-169, abr./jun. 2010.

⁸⁹ **Brasil – Fatos e Dados.** <https://brasilfatosedados.wordpress.com/2011/06/30/carga-tributaria-post-a-ser-publicado-12/> Acesso em: 4/12/2014.

⁹⁰ **Brasil – Fatos e Dados.** <https://brasilfatosedados.wordpress.com/2011/06/30/carga-tributaria-post-a-ser-publicado-11/> Acesso em: 4/12/2014.

das divergências doutrinárias, indica que os serviços de saneamento básico são de interesse local, e por tal motivo, sua prestação é de responsabilidade dos Municípios, excetuando-se os casos de atribuição compartilhada com os Estados nas regiões metropolitanas, conurbações e aglomerações urbanas.

A regra de distribuição de competência administrativa pelo critério do interesse transfere para os Municípios a maior parte dos serviços públicos. Apesar do fato da maior parte dos serviços apresentar relevância local, todos os serviços públicos guardarão também relevância regional e nacional.

Outro dado estatístico significativo informa que a maior parte da população do País é atendida pelos Estados, por meio das Companhias Estaduais de Saneamento Básico - CESB. Conforme dados do setor, para se atingir a universalização dos serviços seriam necessários investimentos da ordem de R\$ 270 bilhões de reais⁹¹ em valores relativos ao ano de 2009.

A sobrecarga de responsabilidades administrativas estabelecida pela Constituição aos Municípios, aliada à sua reduzida capacidade tributária, conduz à conclusão de que os titulares não possuem recursos disponíveis para fazer frente ao investimento que o setor demanda para se atingir a universalização.

Os números demonstram que tampouco os Estados possuem tal capacidade a fundo perdido, mormente face à interpretação acerca da natureza jurídica do saneamento básico, que é considerado como infraestrutura urbana, ao invés de ser interpretado como atuação em saúde pública para fins orçamentários.

Diante deste quadro conclui-se que a universalização do acesso somente será possível com a participação dos três entes federados, a saber: Municípios, como titulares dos serviços; Estados como principal agente prestador; União, como agente financiador e direcionador de recursos não onerosos.

O mecanismo para se atingir tal objetivo de materialização de direito fundamental pode ser a gestão participativa, com conceitos do federalismo cooperativo.

⁹¹ TIEGI, Carlos. **Por que a universalização do saneamento básico é uma meta tão difícil de ser atingida no Brasil? - Pensar Brasil**. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2013. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/por-que-a-universalizacao-do-saneamento-basico-e-uma-meta-tao-dificil-de-ser-atingida-no-brasil-pensar-brasil> Acesso em: 4/12/2014. “O estudo também apurou que em 2009, de acordo com o DATASUS, dos 462 mil pacientes internados por infecções gastrintestinais, 2.101 faleceram no hospital. Cada internação custa, em média, R\$ 350,00. Com a universalização da rede de esgoto, seria possível obter uma economia de R\$ 745 milhões em internações ao longo dos anos. Com o acesso universal ao saneamento, haveria uma redução de 25% no número de internações e de 65% na mortalidade, ou seja, 1.277 vidas seriam salvas.” Acesso em: 4/12/2014.

2.4.3 O Exercício da Autonomia dos Estados-Membros

A autonomia dos Estados integrantes da República Federativa do Brasil está caracterizada pela capacidade de autogoverno, autoadministração e auto-organização, que inclui a capacidade de editar normas, conforme explicado por MORAES⁹².

O autor prossegue sistematizando que a auto-organização e normatização própria são exercidas com fundamento no poder constituinte derivado-decorrente, que se materializa com a edição das respectivas Constituições Estaduais, as quais devem seguir o modelo previsto pela Constituição da República, nos termos do seu artigo 25.

A respeito da capacidade de autogoverno o autor ensinou que é exercida por meio da escolha direta dos representantes do povo de cada estado para o desempenho das atividades executivas e legislativas sem subordinação ou tutela por parte da União.

Os três poderes que possibilitam o exercício do autogoverno por parte dos Estados estão previstos nos artigos 27 (legislativo), 28 (executivo) e 125 (judiciário), porém, estes poderes exercidos pelos Estados não são ilimitados, mas possuem regras de instituição e funcionamento informadas pela Constituição da República.

A autoadministração dos Estados consiste no exercício das competências administrativas, legislativas e tributárias, por meio das quais os Estados se auto administram, completando assim a tríplex capacidade garantidora da autonomia dos entes federados, na lição do autor.

2.4.4 O Exercício da Autonomia dos Municípios

⁹² MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 262.

O mesmo modelo de exercício da autonomia garantido pela Constituição da República aos Estados foi estendido aos Municípios. MORAES⁹³ esclareceu que:

“a autonomia municipal, da mesma forma que a dos Estados-membros, configura-se pela tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração.”

A auto-organização do Município é feita por meio da Lei Orgânica Municipal e leis municipais. O autogoverno é exercido pela eleição dos representantes do povo nos poderes Executivo e Legislativo. Por fim, o Município exerce a autoadministração por meio de atividades administrativas, tributárias e legislativas previstas nos artigos 18, 29, 30 e 34, VII da Constituição da República.

2.4.5 Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões

Cabe neste tópico fazer referência à conceituação contida na Carta Europeia da água⁹⁴, que em 1968 já afirmava que a água não respeita limites geográficos ou políticos. Os itens XI e XII da Carta assim estabelecem:

XI. A gestão dos recursos hídricos deve inscrever-se no quadro da bacia natural, de preferência a ser inserida no das fronteiras administrativas e políticas.

XII. A água não tem fronteiras. É um recurso comum que necessita de uma cooperação internacional.

A justificativa técnico-política para a redação destes referidos itens foi dada com os seguintes argumentos:

As águas que correm à superfície seguem os maiores declives e convergem para formar cursos de água. Um rio com os seus afluentes pode comparar-se a uma árvore extremamente ramificada que serve um território chamado bacia.

Deve ter-se em conta o facto de que, nos limites duma bacia, todas as utilizações das águas de superfície e das águas subterrâneas são interdependentes e que, portanto, é desejável que também o seja a sua gestão.

⁹³ *Idem* p. 268.

⁹⁴ CARTA EUROPEIA da água. op. cit.

Os problemas internacionais que as utilizações da água podem suscitar devem ser resolvidos de comum acordo entre os Estados, com o fim de salvaguardar a água, tanto em qualidade como em quantidade.

O artigo 25 da Constituição da República estabeleceu que, observados os princípios da Constituição, os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições Estaduais e leis que adotarem. Por sua vez, o parágrafo 3º do mesmo artigo estatuiu que:

“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.”

O objetivo de tal regra é o de “oferecer soluções para problemas ou carências localizadas nos Estados”, no dizer de MORAES⁹⁵, que indicou que entes despersonalizados e desprovidos da autonomia constitucional dos Estados e Municípios podem ser criados mediante o preenchimento de três requisitos: (i) lei complementar estadual; (ii) conjunto de Municípios limítrofes; e (iii) ter por finalidade a organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum.

A definição de região metropolitana descrita por FERREIRA⁹⁶ é apresentada com a seguinte redação:

“*Urb. Bras.* Região densamente urbanizada, constituída por Municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, fazem parte duma mesma comunidade socioeconômica, e cuja interdependência gera a necessidade de coordenação e realização de serviços de interesse comum. [No Brasil, compete aos Estados instituir por lei as regiões metropolitanas.]”.

PETERS⁹⁷ destacou que a ocupação humana e a questão ambiental não respeitam os limites meramente políticos estabelecidos de forma exclusivamente formal. As comunidades transitam livremente nas aglomerações urbanas, conturbações e regiões metropolitanas. Contudo, é o meio ambiente que mais sofre diante da ausência de gestão ambiental integrada, eis que não basta que um Município dedique atenção e recursos na preservação ambiental dentro de seu território se os Municípios vizinhos não adotam práticas ecologicamente adequadas.

⁹⁵ MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 267.

⁹⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *op. cit.* p. 1723.

⁹⁷ PETERS, Edson Luiz. **Temas de Direito e Meio Ambiente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 56.

O autor traçou resenha histórica na qual informou que por meio da Lei Complementar 14/73 o Congresso Nacional instituiu as regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre, tendo como objetivo o de “propiciar um planejamento urbano regional, tendo em consideração as tendências e fragilidades de cada Município integrante.” Contudo, tais objetivos não foram alcançados, pois ainda carecem de regulamentação o exercício da autonomia regional e da cooperação entre os Municípios e o Estado.⁹⁸

BARROSO⁹⁹ destacou a compulsoriedade da integração dos Municípios à região metropolitana a partir do momento da publicação da lei complementar que vier a instituir. Uma vez criada a região metropolitana não cabe ao Município questionar ou optar por integrar ou não a região metropolitana, o que atinge inclusive a relativização da competência municipal para legislar e prestar serviços públicos de interesse local.

Ao tratar do tema relativo ao interesse comum entre Estados e Municípios na prestação de serviços públicos nas regiões metropolitanas BARROSO informou que a intensificação da urbanização ocorrida no Brasil após a década de 1970 revelou a incapacidade dos Municípios em prestar isoladamente os serviços públicos demandados em escala cada vez maior. Ressaltou que o atendimento se tornou caro, complexo e muitas vezes inviável tecnicamente para ser suportado por cada Município isoladamente, fazendo surgir a solução da prestação integrada com os Estados, visando atender o interesse público primário da população.

O autor destacou que não cabe aos Municípios optar por sua adesão na região metropolitana. Uma vez instituída por lei complementar estadual, sua inserção é compulsória e os Municípios não podem se insurgir contra ela, sob pena de tornar inócua sua criação, a qual possui como objetivo primordial o atendimento das necessidades dos cidadãos com a prestação adequada dos serviços públicos, que deixam de ter caráter local, extrapolando os limites de cada Município da região metropolitana e passam a ser geridos em conjunto com o Estado.

Raciocínio equivalente deve ser aplicado às regiões litorâneas destinadas ao lazer, eis que o saneamento básico é condição essencial de balneabilidade em duas quatro modalidades (água, esgoto, lixo e drenagem urbana). Como a população dos

⁹⁸ *Idem* p. 58.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 18.

balneários é flutuante, com incremento significativo em épocas específicas, a estrutura instalada deve ser suficiente para atender a demanda em épocas de pico, quando demanda é muito superior à média da população residente.

No caso específico do saneamento básico destaca-se a interdependência dos Municípios, conturbados ou não, eis que o ciclo da água e o regime de bacias não se amolda às questões de divisão político-administrativa, que são criação humana. O regime de bacias impõe frequentemente a necessidade de manutenção de mananciais, reservação, captação, tratamento, distribuição de água em Municípios diversos. Raros são os casos onde todas as etapas do serviço de abastecimento de água são concentradas em um único Município.

O sistema de esgotamento sanitário possui característica equivalente, sendo frequente a realidade onde a coleta, tratamento e destinação final atinjam Municípios diversos. A Região Metropolitana de Curitiba, que passa a ser utilizada como exemplo, é composta em seu núcleo urbanizado por doze municípios, com regime integrado de abastecimento de água, denominado Sistema de Abastecimento Integrado da Região Metropolitana de Curitiba – SAIC.

O SAIC demanda a produção de 9.495 litros por segundo de água potável¹⁰⁰ cujo volume significativo possui como manancial de captação os municípios de Piraquara (Sistema Iguazu: 3.300 l/s e Sistema Iraí: 2.600 l/s), sistema Passaúna na divisa de Campo Largo, Campo Magro e Curitiba, com produção de 1.800 l/s e São José dos Pinhais (Sistema Miringuava: 900 l/s e Sistema Rio Pequeno 200 l/s). O restante do volume é captado em sistemas de menor porte, incluindo-se os poços da região cárstica (Almirante Tamandaré: 205 l/s e Colombo 155 l/s). Destes, o Sistema Iguazu recebe água de Piraquara, que é tratada em Curitiba e abastece principalmente os municípios de Pinhais, São José dos Pinhais e Curitiba.

A água do sistema Iraí é reservada em Piraquara, tratada em Pinhais e distribuída preponderantemente para Piraquara, Pinhais, Curitiba, Quatro Barras, Campina Grande do Sul e Colombo. A reservação do Sistema Passaúna ocupa área na divisa entre Curitiba, Campo Largo e Campo Magro, a água é tratada em Curitiba e abastece principalmente estas três cidades, além de Araucária. O mapa a seguir mostra o volume de água consumido nas cidades abastecidas pelo SAIC:

¹⁰⁰ Companhia de Saneamento do Paraná. **Plano Diretor SAIC: Sistema de Abastecimento de Água Integrado de Curitiba e Região Metropolitana.** Curitiba: Sanepar, 2013. p. 43.

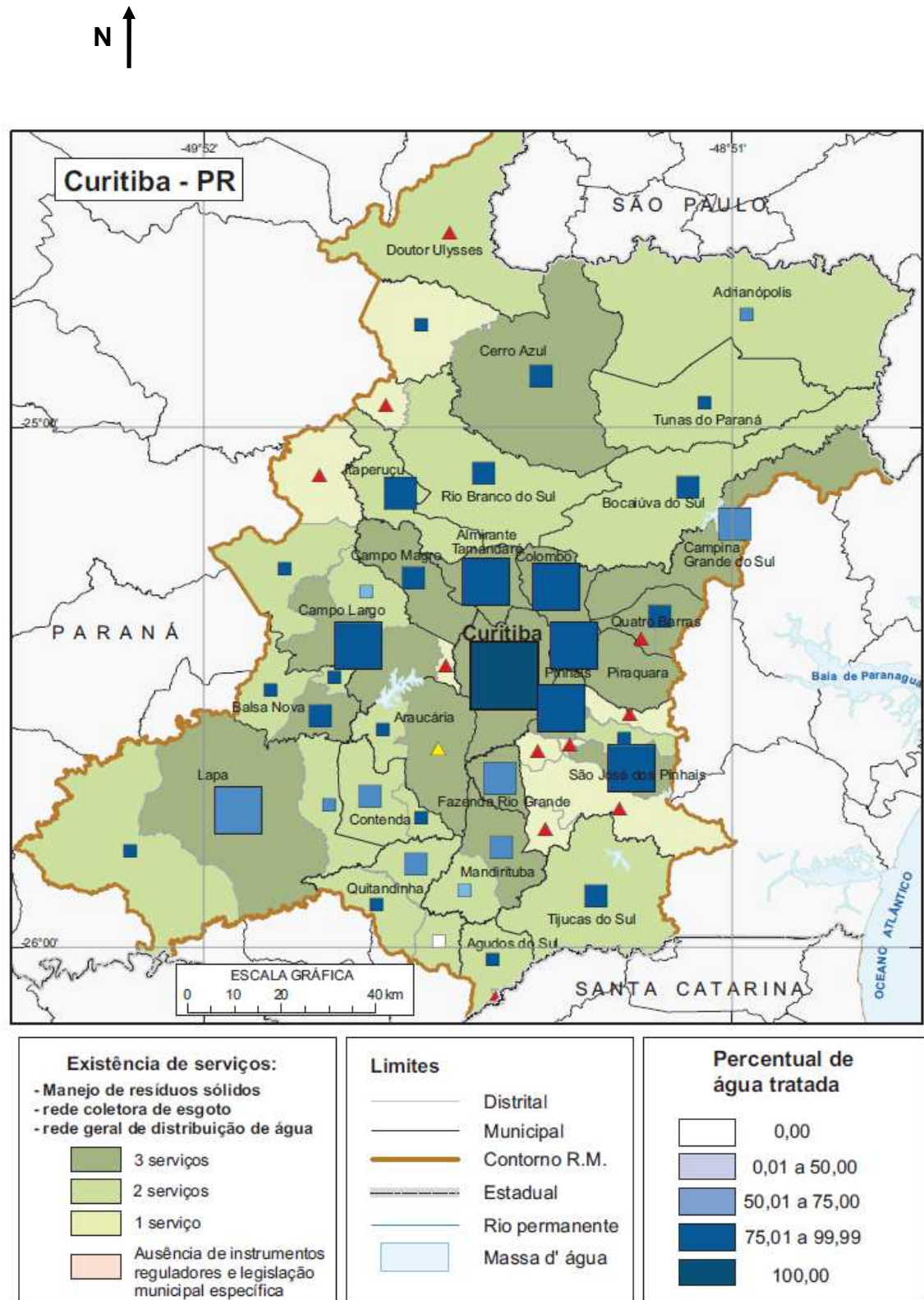


FIGURA 1 – CONSUMO DE ÁGUA NA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA

FONTE: Atlas de Saneamento 2011. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. ¹⁰¹

¹⁰¹ IBGE. **Atlas de Saneamento 2011**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_zip.shtm Acesso em 26/11/2014.

O Plano Diretor para a Região Metropolitana de Curitiba está em fase de elaboração com relação ao esgoto, mas dados preliminares colhidos junto à Gerência de Esgotamento Sanitário do prestador regionalizado indicam que o esgoto é captado em todos os municípios atendidos pelo SAIC e tratado principalmente em quatro estações de grande porte, todas localizadas em Curitiba, e o efluente é lançado no Rio Iguaçu e seus afluentes.

Não raras vezes a interdependência hídrica se dá entre municípios de mais de um Estado, como é o exemplo do Sistema PCJ, que engloba as bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí, de dominialidade federal, do qual dependem diversos municípios dos Estados de São Paulo e Minas Gerais.¹⁰²

A questão do monopólio natural atingir diversos municípios em conurbações foi enfrentada pelo Superior Tribunal Federal – STF, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade – ADI – número 1842/RJ¹⁰³, cuja ementa, antes de enfrentar o mérito da questão, ressaltou o preceito constitucional da autonomia municipal que tem como essência a autoadministração, com capacidade decisória sobre interesses locais, independente de delegação ou aprovação hierárquica e o autogoverno, com eleição dos representantes nos poderes legislativo e executivo municipais.

No entender do STF a compulsoriedade de integração dos Municípios à região metropolitana e o interesse comum compartilhado com os Estados não são incompatíveis com o exercício da autonomia municipal, destacando que o interesse local é comum aos Municípios e ao Estado.

Ao tratar especificamente do saneamento básico o STF invocou o inciso IX do artigo 23 da Constituição que confere competência comum à União, estados e Municípios para promover a melhoria nas condições de saneamento.

Em decorrência do referido preceito, bem como em razão das características do saneamento básico de monopólio natural, alto custo e execução em várias etapas, que frequentemente extrapola os limites políticos dos Municípios agrupados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do artigo 25, § 3º da Constituição, esta função pública passa a ter natureza de interesse comum.

¹⁰² **Relatório de Gestão e Situação das Bacias PCJ 2011.** Fundação Agência das Bacias PCJ. São Paulo: 2011.

¹⁰³ Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1714588> Acesso em: 6/10/2014.

O STF prosseguiu ressaltando que a integração dos Municípios com tais características com relação aos serviços de saneamento básico pode ser feita voluntariamente ou por compulsoriamente, obedecendo ao estatuído na lei complementar estadual que instituir a aglomeração urbana. A integração pode ter dois fundamentos (i) atender adequadamente as exigências de higiene e saúde pública e (ii) viabilização técnica e econômica aos Municípios menos favorecidos.

A decisão esclareceu que “a má condução da função de saneamento básico por apenas um Município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região.”

Sob o viés da constitucionalidade da repartição de competências, o STF indicou que “é necessário que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos Municípios.”

Tal decisão reconheceu a titularidade do serviço ao colegiado formado pelos Municípios e pelo estado. Destacou que a participação dos entes no colegiado não precisa ser paritária, mas deve-se evitar a concentração decisória em apenas um integrante do referido colegiado.

Assim concluiu o STF que nos casos previstos no § 3º do artigo 25 da Constituição da República o interesse local não é exclusivo de cada Município isolado, mas deve ser compartilhado entre todos os Municípios e o Estado quando vierem a ser instituídas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

O compartilhamento poderá ser formalizado voluntária ou compulsoriamente, utilizando o STF como fundamento o argumento da proteção integral do meio ambiente e da dignidade da pessoa humana, eis que a gestão compartilhada terá como objetivo prevenir que o esforço de um ente na preservação ambiental venha a ser comprometido com eventual descaso de outro ente. Complementou ressaltando que, por se tratar de monopólio natural, a união dos Municípios, com a gestão compartilhada com o Estado, implicará em ganhos de escala, beneficiando o meio ambiente e a população atendida.

A Lei 13.089 editada em 12/1/2015 instituiu o Estatuto da Metrópole e alterou o Estatuto da Cidade no que diz respeito à gestão compartilhada dos serviços públicos no âmbito das regiões metropolitanas e em aglomerados urbanos instituídos pelos Estados. A Lei estabeleceu diretrizes gerais para o planejamento,

gestão e execução das funções públicas de interesse comum, normas gerais para o plano de desenvolvimento urbano integrado e demais instrumentos de governança interfederativa e critérios para o apoio da União em ações que envolvam tais atividades.

A referida Lei, em conjunto com as decisões do Supremo Tribunal Federal acima elencadas, não deixa dúvida acerca da titularidade comum entre municípios e Estados nas regiões metropolitanas e aglomerações, bem como, define a responsabilidade compartilhada entre os três entes federados na promoção do saneamento básico.

2.5 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA AMBIENTAL COM REFLEXOS NO SANEAMENTO BÁSICO

Conforme será detalhado nos itens seguintes, a competência comum para legislar sobre saneamento básico somente poderá ser exercida pelos Estados caso não exista norma federal a regular o tema. De outro lado, os Estados possuem a atribuição para legislar sobre saneamento básico desde que o objeto tenha relação direta com a proteção ao meio ambiente, cuja competência legislativa é definida pela Constituição Federal como sendo comum a todos os entes federados. Diante desta circunstância, analisou-se a competência legislativa em matéria ambiental, eis que esta pode ser utilizada para regulamentar os serviços de saneamento básico.

No dizer de SILVA¹⁰⁴, competência:

“é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. *Competências* são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.”

A distribuição de competência entre os entes integrantes da Federação é tratada pela Constituição da República em duas vertentes¹⁰⁵: (i) competência legislativa, que é a capacidade de editar leis que irão regular a prestação dos serviços, que pode ser privativa (artigo 22), concorrente (artigo 24) ou complementar

¹⁰⁴ SILVA, José Affonso da. *op. cit.* p. 481.

¹⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.* p. 386.

(artigo 22 § 2º e 30, II); e (ii) competência executiva, que é a prestação material dos serviços, podendo ser privativa (artigo 21) ou comum (artigo 23)¹⁰⁶.

COELHO¹⁰⁷ indicou que no Direito Constitucional a competência concorrente é a “faculdade atribuída por lei, para realizar uma ação comum”. Diverge da competência comum, que é a “faculdade que a lei concede a um ou vários funcionários, juiz ou tribunal, para apreciar e julgar certos pleitos ou questões”. O seguinte excerto elucidativo merece ser transcrito:

“Tanto a comum quanto a concorrente tratam de ações conjuntas, mas a primeira ocorre na atividade propriamente administrativa do Estado e na judicante, e a segunda se dá em relação à atividade legiferante, ou normativa no mais amplo sentido.”

MACHADO¹⁰⁸ informou que o meio ambiente está previsto na Constituição como sendo de competência comum dos três entes federados. Porém, a atividade normativa concorrente possui limites temporal e qualitativo. O exercício da atividade legislativa plena pelos Estados em matéria ambiental somente irá ocorrer quando não houver lei federal que estabeleça normas gerais. Nas palavras do autor: “a norma estadual não pode exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terá de se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente.”

O autor ponderou que a Constituição não define norma geral, sendo que o conceito doutrinário indica que esta estabelece a mesma regra em um determinado espaço territorial, que pode ser o País como um todo, determinada região, bioma, ecossistema, bacia hidrográfica, ou ainda, somente uma espécie animal ou vegetal.

MACHADO esclareceu que na Alemanha a União somente poderá editar normas de cunho ambiental diante da necessidade de atuação federal, caso ocorra alguma das seguintes situações:

“1. porque uma questão não pode ser regulamentada eficazmente pela legislação nos diferentes Estados (Länder);

¹⁰⁶ A doutrina propõe outras formas de classificar as competências dos entes federados quanto à forma, ao conteúdo, à extensão e à origem, entretanto, o aprofundamento sobre tais classificações não guarda relação imediata com o presente trabalho e pode ser consultado em SILVA. p. 481.

¹⁰⁷ COELHO, Luiz Fernando. **A Competência Concorrente em Direito Ambiental**. In Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 29 n. 114 abr./jun. 1992.

¹⁰⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Competência comum, concorrente e supletiva em matéria de meio ambiente**. In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 33, n. 131. p. 167-174, jul./set. 1996.

2. porque a regulamentação de uma questão por uma lei de um Estado (Land) poderia afetar os interesses de outros Estados (Länder) ou da coletividade;
3. porque a proteção da unidade jurídica ou econômica e especialmente a manutenção da homogeneidade das condições de vida além das fronteiras de um Estado (Land) exige tal medida”.

O autor prosseguiu esclarecendo que a competência suplementar dos Estados e Municípios somente poderá ser exercida diante da existência de norma federal, eis que “não se suplementa uma regra jurídica simplesmente pela vontade de os Estados inovarem diante da legislação federal.” Concluiu assim que a atividade legislativa suplementar está condicionada “à necessidade de aperfeiçoar a legislação federal”, reportando ao conteúdo do artigo 5º, § 3º da Constituição de 1934 que fazia referência à possibilidade dos Estados editarem leis para suprir lacunas e deficiências da legislação federal, sem dispensar a exigência desta.

ANTUNES¹⁰⁹ defendeu que apesar do inciso IV do artigo 22 da Constituição estabelecer a competência legislativa privativa da União para legislar sobre águas, o inciso VI do artigo 23 determinou a competência comum dos três entes da Federação na proteção do meio ambiente e combate à poluição como competência administrativa. Entendeu ser evidente que para cumprir tal função cabe aos Estados, Municípios e Distrito Federal a competência legislativa “desde que voltada para o combate à poluição e para a proteção do meio ambiente”.

O doutrinador criticou a amplitude das competências privativas da União entabuladas no artigo 22 da Constituição. Em suas palavras, “tal quantidade de competências privativas, quando mesclada com as concorrentes, gera uma teia que muito pouco, ou quase nada, resta para os demais entes federativos.”

O autor prosseguiu referindo que a competência comum é uma verdadeira “armadilha”, eis que o legislador não indicou a origem dos recursos necessários para sua implementação, trazendo como consequência a dependência de Estados e Municípios junto à União. Concluiu a crítica face o desprezo constitucional ao princípio da subsidiariedade, referindo que o critério atual não é claro ou minimamente compreensível, que deveria fundamentar a prestação do serviço público da maneira mais adequada ou com maior proteção ambiental.

¹⁰⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1151 e p. 99.

O constitucionalista CANOTILHO¹¹⁰, baseado na classificação tradicional da tripartição de poderes, indicou que as competências do poder político são reveladas pelos vieses legislativo, executivo e judicial. Informou que as competências podem ter como origem a constituição, a lei ou atos administrativos.

Interessa para o presente estudo a separação de competências legislativa e executiva (ou administrativa) entre os entes da Federação referidas por CANOTILHO, de forma que serão aqui consideradas as competências fixadas na constituição e contempladas na Lei 11.445/2007.

MEIRELLES¹¹¹ tratou a divisão de competência material de forma não conclusiva, justificando na ausência de critério técnico e na constante alteração dos serviços que são considerados públicos, bem como, em função do prestador, que ora está a cargo dos Estados e ora dos Municípios. Buscou fixar como parâmetro para a repartição de competência material com base na premissa de que os serviços da União e dos Municípios são enumerados, sendo os remanescentes de atribuição dos Estados.

Contudo, prosseguiu o autor ressaltando que a categorização igualmente padece de objetividade absoluta eis que são atribuídos aos Municípios os serviços de interesse local, que é conceito relativo na medida em que o interesse local sempre guarda reflexo no interesse regional e nacional, bem como, o de interesse regional ou nacional refletem localmente, podendo restar dúvidas acerca do titular, mormente no caso do saneamento que possui viés ambiental e de saúde pública, cuja atribuição é dos três entes da federação.

Entretanto, o autor concluiu que prevalece, no entanto, o conceito fundado na “preponderância” do interesse local sobre os demais interesses para que a Constituição tenha fixado a competência municipal, afastando a estadual ou federal.

A doutrina de MORAES¹¹² indica que a repartição de competência entre as entidades que compõe o Estado Federal no Brasil é a predominância do interesse, destacando que este princípio define que à União cabe tratar das matérias com predominância do interesse geral; aos Estados competem as matérias de interesse regional predominantemente; e aos Municípios são destinados os assuntos com

¹¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 546.

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.* p. 386-388.

¹¹² MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 284.

predominância do interesse local. A seu turno, cabem ao Distrito Federal as competências estaduais e municipais.

A teoria da prevalência do interesse tende a levar à conclusão de que o saneamento básico poderia apresentar característica de interesse imediato dos Estados, dado o caráter ambiental, que engloba a proteção de mananciais e proteção dos corpos receptores do esgoto, e de saúde pública. GALVÃO JUNIOR¹¹³ destacou os impactos importantes dos serviços de água e esgoto sobre a saúde, o ambiente e a cidadania. Entretanto, não é esta a interpretação dominante, que tem caracterizado a atividade como item da infraestrutura urbana para considera-lo como sendo de interesse local.

BELTRÃO¹¹⁴ criticou a aplicabilidade prática do preceito constitucional que concedeu atribuição legislativa aos Estados em matéria ambiental. Sob sua ótica, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, na condição de integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA com funções consultiva e deliberativa, se mantém atuando como o principal editor de normas ambientais, o que acaba por anular a atuação dos seus congêneres estaduais. Ressaltou que os órgãos estaduais vêm exercendo no SISNAMA apenas funções de seccionais responsáveis pela execução de programas e projetos, bem como de controle da fiscalização.

Ao tratar da competência concorrente entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, MORAES¹¹⁵ ensinou que a doutrina tradicionalmente classifica-a em (i) cumulativa, quando não há limites prévios para seu exercício por parte de um ente e em (ii) não cumulativa, também chamada de repartição vertical, onde se reserva a cada ente parcela definida de competência legislativa para tratar da matéria.

O autor esclareceu que a Constituição brasileira foi formatada com base no sistema da distribuição de competência concorrente não cumulativa, conforme regra do artigo 24 e seus parágrafos, cabendo à União o estabelecimento de normas gerais e aos Estados e ao Distrito Federal sua complementação e especificação mediante leis próprias.

¹¹³ GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. *op. cit.* P. 548.

¹¹⁴ BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. **A competência dos Estados federados em meio ambiente a partir da ordem constitucional de 1988**. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 159. p. 7-12, jul./set. 2003.

¹¹⁵ MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 295.

Textualmente os parágrafos do artigo 24 da Constituição estabelecem que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a fixar normas gerais; a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados; inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades; e por fim, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

MORAES¹¹⁶ ressaltou que esta forma vertical de dividir a competência legislativa entre a União e os Estados é derivada da Constituição de Weimar, que permite ao governo federal fixar normas gerais sem regular detalhes ou peculiaridades regionais, as quais devem ser tratadas por cada Estado-membro mediante adequação da legislação ao local de sua aplicação.

MOHN¹¹⁷ indicou que as constituições de Weimar (1919) e da Áustria (1920) relacionavam as competências legislativas exclusivas da União (*Reich*), podendo ainda editar normas gerais sobre determinadas matérias, delegando aos Estados o detalhamento. Neste momento foi estabelecido que a lei federal se sobrepunha às leis estaduais, desde que a matéria fosse de competência da União. Entretanto, foi a Constituição Austríaca de 1920 que trouxe a conformação atualmente também adotada pela Alemanha, na qual compete à União desempenhar a produção legislativa, inclusive sobre princípios, ficando com os Estados (*Länder*) a execução, cabendo a estes também a competência legislativa remanescente. Tal metodologia inaugurou o sistema de comunicação entre a legislação federal e execução estadual.

HORBACH¹¹⁸ ensinou que a Reforma Federativa havida na Alemanha em 2006 introduziu o conceito de “direito de divergência” no texto constitucional. A competência legislativa de divergência concede maior autonomia aos Estados, que poderão efetivar de forma mais efetiva as peculiaridades regionais, eis que a lei estadual divergente passará a ter prioridade na aplicação face à lei federal, permitindo a concretização do princípio da subsidiariedade. No mesmo sentido, foi fortalecido o princípio da fidelidade federal, por meio do qual os Estados devem guiar suas escolhas legislativas de modo a privilegiar a integração nacional, com base no

¹¹⁶ MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 295.

¹¹⁷ MOHN, Paulo. *op. cit.* p. 218.

¹¹⁸ HORBACH, Beatriz Bastide. **A competência legislativa concorrente de divergência do Direito alemão.** Revista de informação legislativa, v. 49, n. 193. p. 171-182, jan./mar. 2012.

preceito de que para um estado federal ter êxito todas as esferas devem colaborar para a unidade da federação.

A atual Constituição Alemã¹¹⁹ definiu os limites da distribuição de competência legislativa concorrente ou vertical no artigo 70, com o seguinte teor:

“Divisão de competências entre a Federação e os Estados (1) Aos Estados cabe o direito da legislação, desde que esta Lei Fundamental não atribua à Federação a competência da legislação. (2) A delimitação de competência entre a Federação e os Estados rege-se pelas disposições da presente Lei Fundamental sobre a legislação exclusiva e a legislação concorrente.”

O artigo 71 estabeleceu os parâmetros da competência legislativa exclusiva e o item 1 do artigo 72 faz o mesmo com relação à legislação concorrente, com o seguinte texto: “No domínio da legislação concorrente, cabe aos Estados a faculdade de legislar, enquanto e na medida em que a Federação não faça uso, através de lei, da sua competência legislativa.” O item 3 do artigo 72 indicou o rol de matérias que os Estados alemães podem editar “regulamentos distintos”, após fixadas as normas gerais pela Federação. Na sequência, o artigo 73 estabeleceu as matérias de legislação exclusiva da Federação e o artigo 74 elencou as matérias de legislação concorrente.

O item 3 do artigo 72, que trata da legislação concorrente, indicou que os Estados podem adotar, por lei, regulamentos distintos sobre o regime hidráulico, sem regulamentos referentes a substâncias ou instalações, entre outras matérias descritas em seus incisos. No mesmo sentido, o artigo 74 relacionou as matérias sujeitas à legislação concorrente, referindo no item 32 o “regime hidráulico”, que engloba os serviços de água, esgoto e drenagem urbana.

No Brasil, no âmbito da legislação infraconstitucional, o artigo 3º da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, em consonância com a Constituição, indicou no artigo 3º que compete à União legislar acerca da política urbana e atribuições dos entes federados. Nos itens III e IV estabeleceu que tal competência deve ser exercida por iniciativa própria da União e em conjunto com Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como, instituir diretrizes para o saneamento básico, entre outros itens de infraestrutura urbana.

¹¹⁹ MENDONÇA, Assis (tradutor); CARVELLI, Urbano (revisor). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Tradução de Assis Mendonça. Aachen, 2011. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 15/7/2014.

2.5.1 Repartição de Competência Legislativa em Saneamento Básico

A distribuição de competência legislativa em matéria de saneamento básico se encontra fixada na Constituição da República de 1988, em cujo artigo 21, XX estabelece que compete à União “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”.

A questão é fundamental, eis que, conforme lecionou ANTUNES¹²⁰, a atual distribuição constitucional de competências gera insegurança jurídica com conseqüente fragilização ambiental. Considera que “a definição das competências é importante para saber quais são as entidades responsáveis pela fiscalização da atividade”, na medida em que:

“o poder de polícia sobre determinada atividade integra as atribuições da pessoa de direito público interno dotada de competência legislativa no assunto, visto que o poder de polícia é uma decorrência da competência. O sistema federativo adotado por nosso País, contudo, cria situações que não são juridicamente claras. Aliás, esse é um tema recorrente em todos os países que adotam o chamado modelo do federalismo cooperativo.”

Além da crítica tecida contra a aparente falta de clareza da Constituição, o autor igualmente critica a postura do STF, que vem decidindo que as “competências privativas se sobrepõe às competências concorrentes, o que significa na prática um regime muito centralizado e centralizador.”

O autor prossegue ponderando que o regime de repartição de competências legislativas da Constituição Brasileira, embora aparentemente descentralizador, acaba por se revelar “um sistema complexo e que, nem sempre, funciona de modo integrado, como seria de se esperar e que tende a operar como uma força centrípeta.” Revela que tais dificuldades possuem como possíveis causas os conflitos entre interesses locais, interburocráticos e dificuldades inerentes ao regime federativo tripartite. Concluiu o raciocínio alertando para o resultado prejudicial da referida indefinição, tanto para o meio ambiente quanto para a atividade produtiva.

¹²⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 97.

A preocupação do citado autor é acompanhada por FREITAS e FREITAS¹²¹ com relação às águas subterrâneas, que conforme estabelecido pela Constituição no artigo 26, I, pertencem aos Estados, contudo, a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente interpreta que são de domínio federal quando vierem a ultrapassar os limites de um Estado, com desrespeito frontal ao texto constitucional.

MORAES¹²² esquematizou a distribuição constitucional de competência legislativa e administrativa em função da reserva de campos específicos, com o seguinte resultado: (i) União: poderes enumerados pelos artigos 21 e 22; (ii) Estados: poderes remanescentes conforme artigo 25, § 1º; e (iii) Municípios: poderes enumerados no artigo 30. Ao Distrito Federal o § 1º do artigo 32 destinou os poderes conferidos aos Estados e Municípios.

O autor¹²³ ressaltou que o inciso II do artigo 30 concedeu aos Municípios a atribuição de suplementar a legislação federal ou estadual para o fim de suprir omissões e lacunas, sendo vedada a contradição à legislação dos citados entes. A chamada competência suplementar com base neste dispositivo constitucional apenas pode ser exercida pelos Municípios para ajustar a execução de leis estaduais ou federais às peculiaridades locais e desde que presente o requisito do interesse local.

A distribuição de competência legislativa traz consequências à fiscalização e ao licenciamento. ANTUNES¹²⁴ destacou que as duas maiores dificuldades para as atividades econômicas (incluindo-se as quatro atividades integrantes do saneamento básico conforme a Lei 11.445/2007) são a definição do órgão responsável pelo licenciamento e pela fiscalização. Referiu o autor que tais dificuldades são verificadas tanto em conflitos havidos entre esferas administrativas diversas como também entre órgãos e institutos integrantes de uma mesma unidade da Federação.

As áreas comuns de atuação administrativa paralela foram enumeradas no artigo 23 da Constituição, bem como, as áreas de atuação legislativa concorrente se encontram definidas no artigo 24.

¹²¹ FREITAS, Vladimir Passos de, e FREITAS, Mariana Almeida Passos de. *op. cit.* p. 65.

¹²² MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 285.

¹²³ *Idem* p. 301.

¹²⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 97.

O parágrafo único do artigo 22 estabeleceu que lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União.

De acordo com o entendimento de GRANZIERA¹²⁵ é da União a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo o saneamento básico, conforme leitura do artigo, 21 XX da Constituição. Contudo, a autora aponta que o artigo 24 estabelece competência comum aos três entes federados para legislar sobre “temas correlatos ao saneamento, como a proteção da saúde e do meio ambiente.”

BARROSO¹²⁶ sintetizou o tema ressaltando que em matéria legislativa a Constituição de 1988 concentrou na União a maioria absoluta das competências para regular as águas e o saneamento, com previsões nos artigos 22, IV, 21, XIX (gerenciamento de recursos hídricos e outorga de uso da água), 24, I (proteção ambiental e controle da poluição), e por fim, o artigo 21, XX com atribuições específicas acerca da fixação das diretrizes para o saneamento básico.

Este autor prosseguiu reconhecendo que aos Estados a Constituição, no artigo 24, concedeu competência concorrente para legislar sobre saneamento quando relacionado ao controle da poluição. Considerou o autor que apesar de não haver previsão expressa acerca da competência legislativa dos Municípios para legislar sobre saneamento básico, permanece a competência geral prevista no inciso II do artigo 30 para suplementar a legislação federal e estadual, eis que afeta ao conceito de interesse local.

Contudo, ao refletir acerca da hierarquia das normas emitidas pelos entes federados em matéria ambiental, COELHO¹²⁷ concluiu que a atividade legiferante derivada da competência comum é relativa, pois, a menos que venha a ser editada lei *stricto sensu* distribuindo competência aos demais entes, a norma federal sempre irá prevalecer sobre a estadual e municipal. Entendeu o autor que “somente a lei ordinária pode definir o que seja interesse local ou regional”. O autor leciona que:

“Primeiramente, em caso da ocorrência de leis federal e estadual disciplinando a mesma matéria, o diploma legal a ser aplicado será o federal, a menos que se refira a matéria inequivocamente definida na Constituição ou na lei ordinária federal como pertencente à alçada estadual.

¹²⁵ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 674.

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 7.

¹²⁷ COELHO, Luiz Fernando. *op. cit.* p. 72.

(...) somente a lei ordinária federal poderá dispor sobre o que seja matéria específica, ou de interesse local, regional ou estadual; na ausência dessa legislação, as normas federais deverão prevalecer, sejam elas de natureza ordinária ou regulamentar;”

A competência legislativa dos Estados em matéria de saneamento básico foi objeto ação direta de inconstitucionalidade 2340/SC interposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra ato da Assembleia Legislativa, visando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 11.560/2000, que estabelecia que o Poder Executivo Estadual, por intermédio da sociedade de economia mista, a “obrigatoriedade de suprir a falta de fornecimento normal de água mediante caminhões-pipa, sob pena de cancelamento automático da conta do mês em que ocorrida a interrupção.”¹²⁸

Por meio de acórdão publicado em 9/5/2013 o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no seguinte sentido:

“Os Estados-membros não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente local e a empresa concessionária, ainda que esta esteja sob o controle acionário daquele. II - Impossibilidade de alteração, por lei estadual, das condições que se acham formalmente estipuladas em contrato de concessão de distribuição de água. III - Ofensa aos arts. 30, I, e 175, parágrafo único, da Constituição Federal. IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

Assim, a conclusão é no sentido de que todos os entes da federação possuem competência para legislar sobre saneamento básico, entretanto, a competência da União se restringe a fixar normas gerais, aos Estados cabe igualmente estabelecer normas gerais no que não for conflitante com a legislação federal e legislar sobre controle da poluição, podendo, por esta via, tratar de saneamento, e aos Municípios cabe legislar sobre a prestação dos serviços em si, além da competência comum em matéria ambiental.

No que tange às competências da União¹²⁹, cabe ressaltar que a teoria do federalismo informa que o núcleo do conceito de Estado Federal está na repartição de poderes autônomos, conforme ensinamento de SILVA¹³⁰. O autor destacou que a

¹²⁸ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1871562> - Acesso em: 24/9/2014.

¹²⁹ Para aprofundamento do tema relativo às competências constitucionais da União ver SILVA. p. 498-507 e MOHN. p. 221-224.

¹³⁰ SILVA, José Affonso da. *op. cit.* p. 498.

Constituição dotou a União com parcela significativa de poderes, logicamente em detrimento dos Estados, eis que os Municípios sequer eram entes federados no ordenamento constitucional anterior¹³¹.

2.6 COMPETÊNCIA MATERIAL OU ADMINISTRATIVA

Um Estado Federal somente pode existir a partir de uma delimitação e distribuição de competências federativas¹³². No ensinamento de SILVA¹³³, a distribuição de competências federativas depende do movimento histórico que levou à criação da federação. Nos Estados Unidos a descentralização é maior e, portanto, os Estados possuem maior autonomia. Já no Brasil a autonomia dos Estados é historicamente menor em razão da centralização mais acentuada. Além disso, a previsão constitucional de competência exclusiva dos Municípios torna ainda menor o remanescente de competências dos Estados.

Conforme já tratado, bem como com base no ensinamento de SILVA, a Constituição adotou como princípio geral a repartição de competências com base na predominância do interesse. Assim, fixou competências para a União, quando há predominante interesse geral, nacional; competências para os Estados, quando se tratar de predominante interesse regional; e competências dos Municípios, no caso de assuntos de interesse local.

A crítica formulada por SILVA reside na dificuldade cada vez maior de se definir e por consequência distinguir onde há interesse geral, nacional, local e regional. Claramente o tema atinente ao saneamento básico enfrenta o referido problema na medida em que o artigo 30, V da Constituição atribui sua prestação aos Municípios, mas no artigo 23, IX trata como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹³¹ *Idem* p. 498. “A União ficou ainda bem aquinhoadada na partilha das competências federativas. Dispõe de *competência material exclusiva* conforme ampla enumeração de assuntos no art. 21, de *competência legislativa privativa* consoante discriminação constante do art. 22, de *competência comum* com os Estados, distrito Federal e Municípios arrolada no art. 23 e, ainda, de *competência legislativa concorrente* com os Estados sobre temas especificados no art. 24.”

¹³² *Idem* p. 481. “Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”.

¹³³ *Idem* p. 479.

A regra adotada pela Constituição de 1988 para fixar a separação de competências inclui a enumeração dos poderes da União nos artigos 21 e 22, o estabelecimento da competência remanescente dos Estados no § 1º do artigo 25 e define os poderes que competem aos Municípios no artigo 30.

Contudo, SILVA ressalta que esta repartição clássica de poderes não é absoluta, pois nem sempre os poderes de tais artigos são exclusivos, mas algumas vezes apenas privativos. Ademais, a repartição é combinada com a possibilidade de delegação de poderes prevista no parágrafo único do artigo 22, definindo inclusive atuações paralelas de todos os entes da administração, conforme estabeleceu o artigo 23, onde compete à União a atribuição de definir políticas, diretrizes e normas gerais, cabendo aos Estados e Municípios a competência suplementar.

2.6.1 Repartição de Competências na Prestação de Serviços

Ao desenvolver sua atividade típica o Poder Público presta diversos serviços e utilidades públicas aos cidadãos. SILVA¹³⁴ identificou três sistemas de execução dos serviços públicos, que são: (a) sistema imediato, com funcionalismo próprio de cada ente da federação; (b) sistema mediato, no qual os funcionários são precipuamente dos Estados, mantendo a União um corpo reduzido de servidores com atribuições de vigilância e fiscalização; e (c) sistema misto, onde parte dos serviços é executada por servidores federais e parte por servidores estaduais. No Brasil vige o sistema de execução imediata, sendo que cada ente da Federação possui e mantém quadro próprio de servidores.

MEIRELLES¹³⁵ indicou que o poder de polícia administrativa possui limites na Constituição da República. Asseverou que os princípios da liberdade e solidariedade humanas são as fontes ideológicas dos Estados Democráticos, do que decorre o que chamou de “relativismo social”, implicando na constante busca pelo equilíbrio entre os direitos de cada indivíduo e os interesses da coletividade, visando o bem comum. Concluiu que desta conjuntura advém a ideia dominante da

¹³⁴ SILVA, José Affonso da. *op. cit.* p. 484.

¹³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.* p. 141.

relatividade dos direitos, pois, caso os direitos individuais fossem absolutos estar-se-ia diante de uma hipotética soberania do indivíduo.

Assim, os interesses individuais são subsumidos aos interesses coletivos na medida em que a Lei prevê que o bem-estar social constitui premissa para a organização da sociedade brasileira.

Tal premissa foi adotada no Brasil pela Constituição de 1946, que no artigo 147 estabeleceu que “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”, e possui destaque na Constituição de 1988, com presença no preâmbulo. Também fundamentou os conceitos contidos no parágrafo único do artigo 23, cujo inciso IX trata do tema relativo ao saneamento básico, no artigo 186, que estabeleceu da função social da propriedade, artigo 219 que tratou da ciência e tecnologia, no artigo 230 que trata da família, no artigo 231, que trata dos índios e, principalmente, no artigo 193, que sozinho constitui o Capítulo I do Título VIII que trata da ordem social com a seguinte redação: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

A guisa de exemplo acerca da inviabilidade técnica de se reconhecer a titularidade apenas aos Municípios em regiões metropolitanas, conurbações e microrregiões, pode-se utilizar a Região Metropolitana de Curitiba, que conta com sistema integrado de abastecimento de água e coleta de esgoto, por meio do qual 12 municípios são abastecidos por cinco grandes estações de tratamento de água, cuja água bruta provém de quatro grandes reservatórios artificiais situados em parte destes municípios¹³⁶. Com relação ao esgoto a situação não difere da água. A quase totalidade do esgoto gerado em tais municípios é transportado para Curitiba, onde é tratado em quatro grandes estações, sendo o efluente lançado na bacia do Rio Iguaçu, ocasionando inclusive transposição de microbacias neste processo.

CANOTILHO¹³⁷ apresentou três distinções acerca do modo pelo qual a competência administrativa é distribuída entre os órgãos do Poder Público: (i) competências constitucionais escritas expressas; (ii) competências constitucionais escritas implícitas; e (iii) competências não escritas.

Diante desta classificação tem-se que a titularidade dos serviços de saneamento básico constitui forma de competência constitucional escrita implícita, eis que a Constituição não definiu expressamente que o Município seria o detentor

¹³⁶ Companhia de Saneamento do Paraná. *op. cit.* p. 43.

¹³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *op. cit.* p. 548.

de tal atribuição, porém, a conclusão acerca da titularidade está baseada nos dispositivos constitucionais a seguir estudados, notadamente o artigo 30, V.

O mesmo raciocínio cabe para classificar o saneamento básico como “serviço público”. Não há texto constitucional que descreva objetivamente que se trata de serviço público, porém, tal conclusão pode ser obtida por meio da análise do comando contido no inciso IX do artigo 23 e do inciso IV do artigo 200, que tratam da competência dos entes federados na formulação de políticas públicas, com menção ao saneamento básico como atividade de interesse imediato do Poder Público nas três esferas administrativas.

O constitucionalista BARROSO¹³⁸ classificou as competências materiais em político-administrativas, legislativas e tributárias, que podem ser exercidas de forma exclusiva ou em comum entre os três entes federados. Referido autor esposou entendimento de que as competências tributárias (em regra exclusivas) não são relevantes para a questão do saneamento básico¹³⁹. Porém, não há competência exclusiva em matéria de saneamento básico, sendo tal atribuição de caráter comum (artigo 23 da Constituição) ou de caráter concorrente (artigo 24 da Constituição).

Segundo o autor o comando contido no inciso IX do artigo 23 da Constituição trouxe a competência comum dos entes da federação para a promoção da melhoria das condições de saneamento básico. Ponderou que a norma não estabelece a titularidade do serviço, mas franqueia a possibilidade de qualquer dos entes federados agir visando o melhor resultado na prestação dos serviços, sendo esta a finalidade constitucional da cooperação produtiva.

Todavia, o parágrafo único do artigo 23, em redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006, informou que “Leis complementares fixarão 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.”

Por sua vez, a titularidade estatal da prestação do serviço público está descrita expressamente no artigo 175, que estabeleceu: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre

¹³⁸ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 3.

¹³⁹ O autor do presente trabalho entende que a questão tributária deve ser melhor analisada para permitir conclusão acerca da relevância do tema quando relacionado aos serviços de saneamento básico, contudo, tal digressão extrapola os limites da presente investigação.

através de licitação, a prestação de serviços públicos”, servindo como exemplo de competência constitucional expressa.

GRANZIERA¹⁴⁰, com fundamento do artigo 23, IX da Constituição, defendeu que a competência administrativa para a promoção de programas de saneamento é comum aos três entes federados. Tal posição estaria reforçada pelo inciso IV do artigo 200 que estabeleceu a participação do Sistema Único de Saúde – SUS na formulação e execução das ações de saneamento básico. Porém, a autora não mencionou a questão da titularidade, que, conforme acima referido, pertence ao poder público local, devendo ser compartilhada no caso de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

2.6.2 O “Interesse Local”

Durante seminário a respeito do tema “Federalismo e o fortalecimento do Poder Local”, o político André Franco Montoro proferiu definição acerca do chamado princípio da subsidiariedade, que orienta a noção de federalismo participativo. Referido pronunciamento foi transcrito por CAVALCANTI¹⁴¹ nos seguintes termos:

“é um princípio de bom senso, tudo o que puder ser feito no Município deve ser feito por ele, o que ele não puder, o Estado vem em auxílio, o que o Estado não puder a União subsidia. Parto do princípio de que, tudo o que puder ser feito por uma entidade menor, não deve ser feito por um organismo maior, é o Governo mais próximo da população, e eu menciono alguns princípios: primeiro, tudo aquilo que puder ser feito pela própria sociedade deve ser feito por ela, quando ela não puder fazer, o Estado interfere, mas não se trata de um Estado mínimo ou máximo, mas sim do Estado necessário. (...) A União deve ficar com os poderes que nem o Estado, nem o Município e nem a sociedade podem fazer de forma adequada ao interesse público. Diretrizes gerais, segurança pública, relações internacionais mas, principalmente, diretrizes. A execução, excepcionalmente, só quando ela realmente não puder ser realizada por instâncias menores. Esta é uma boa síntese do que se poderia chamar de princípio da subsidiariedade.”

A autora informou que o princípio da subsidiariedade foi contemplado na formulação das bases da União Europeia, relatando que o Tratado de Maastricht, de

¹⁴⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 674.

¹⁴¹ CAVALCANTI, Thais Noaves. *op. cit.*

7/2/1992, indicou no artigo 3b que a entidade superior (União Europeia) atuará de forma suplementar aos Estados soberanos. O artigo possui a seguinte redação:

“A Comunidade intervirá segundo o princípio da subsidiariedade, somente e na medida em que os objetivos de ação previstos não possam ser suficientemente realizados pelos Estados membros”,

A autora prosseguiu informando que as constituições da Itália e Portugal prestigiaram o mesmo conceito, o qual foi aperfeiçoado pela doutrina italiana em subsidiariedade vertical, quando trata das relações entre os entes federados (União, Estado, Região, cidades) e horizontal, dirigido às relações entre Poder Público, empresas, associações e pessoa.

A lógica do princípio da subsidiariedade na sua forma vertical foi seguida pela Constituição Brasileira de 1988, que no artigo 30 estatuiu que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local.

Extrapolando a matéria exclusivamente formal indicada no caput do artigo 30, o inciso V do mesmo artigo estabeleceu que compete aos Municípios “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Conforme rapidamente discorrido acima, o conceito jurídico de interesse local é de difícil definição. Este é também o entendimento de MORAES¹⁴² que refere o interesse local como sendo aquele que diz respeito “mais diretamente às necessidades imediatas do Município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União)”, devendo as hipóteses ser analisadas caso a caso para se aferir a “predominância do interesse” destinada a verificar se se trata de competência do Município.

BARROSO¹⁴³ defendeu que o denominado princípio da subsidiariedade impõe que os serviços de interesse tipicamente local, assim considerados aqueles que podem ser prestados adequadamente pelos Municípios e se relacionem especificamente com sua realidade, podendo ser enquadrados na regra do citado inciso V do artigo 30.

¹⁴² MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 299.

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 10.

O autor ressaltou que a existência de três níveis de poder sobre o mesmo território naturalmente irá acarretar sobreposição de interesses locais, regionais e nacionais. Porém, este fato não afasta a possibilidade da aplicação do critério da predominância do interesse¹⁴⁴.

Por se tratar o saneamento básico de serviço público de interesse local, no dizer do referido artigo, sua prestação é atribuição dos Municípios, ressalvados os casos de compartilhamento, conforme já referido.

Contudo, como atribuição material, a Constituição indicou no artigo 23 como 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”. Tal competência material também recebeu a atenção do legislador constituinte no capítulo que trata da saúde (seção II do capítulo II do título VIII).

O inciso IV do artigo 200 determinou que ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, a de participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

Tomando por base o parágrafo único do artigo 23 da Emenda Constitucional 53/2006, MORAES¹⁴⁵ classificou os serviços públicos de saneamento básico como competência administrativa comum.

BARROSO¹⁴⁶ propôs como sugestão para pacificar a questão que a União, utilizando sua competência legislativa para instituir diretrizes sobre saneamento básico (artigo 21, XX), sobre águas (artigo 22, IV) e a respeito da cooperação entre os entes da federação acerca do saneamento básico (artigo 23, parágrafo único e artigo 241), edite lei nacional fixando critérios técnicos destinados a identificar e distinguir o interesse comum do interesse local.

A proposição é justificada com argumentos pragmáticos, apresentando o que considera vantagens da segurança jurídica acerca do exercício da titularidade dos serviços de saneamento em conurbações: (i) grau de certeza jurídica, evitando flutuações doutrinárias; (ii) evitar disputas decorrentes das referidas interpretações; (iii) balizar a ação dos Estados na definição dos serviços de interesse comum; (iv) evitar situações teratológicas de estabelecimento de regiões metropolitanas sem

¹⁴⁴ *Idem* p. 12. O autor discorre acerca do interesse comum no caso de regiões metropolitanas, tema será tratado adiante em capítulo específico.

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 289.

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 20.

corresponder com a situação real de conurbação; e (v) segurança jurídica para viabilizar investimentos no setor.

O autor ressaltou que a lógica constitucional para a distribuição de competências seguiu o preceito da eficiência na prestação do serviço, indicando a participação do Estado como indutor da cooperação federativa em aglomerações urbanas, o que traz como consequência, na opinião do autor, melhores condições para se obter a universalização, qualidade e modicidade das tarifas. No viés oposto, no caso de Municípios isolados, este teria melhores condições para decidir acerca da prestação dos serviços, não havendo necessidade ou utilidade na interferência do Estado.

Neste contexto, diante da competência constitucional legislativa da União para instituir diretrizes para o saneamento básico e da competência material para promover a melhoria das condições de saneamento básico, bem como da atribuição material de participar da formulação da política e da execução das ações do setor, foi editada pela União a Lei 11.445/2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais e a política federal de saneamento básico.

Contudo, entendeu BARROSO que a União se privou da oportunidade de enfrentar a questão do interesse local, que poderia pacificar a divergência acerca da titularidade para legislar e prestar os serviços nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. A seu turno, o STF analisou a questão e fixou critério jurídico para determinar a competência comum em conurbações instituídas por meio de lei complementar estadual.

2.7 MODELO DE FEDERALISMO COOPERATIVO PARTICIPATIVO

A lição de MOHN¹⁴⁷ indica que dois são os modelos de federalismo, o clássico e o moderno, também chamado de participativo ou cooperativo. A Constituição Federal de 1988 adotou o segundo formato, que prevê que “uma mesma matéria é dividida entre os diversos entes federativos, de forma concomitante, operando uma distribuição funcional de competências”, fazendo surgir

¹⁴⁷ MOHN, Paulo. *op. cit.* p. 217.

as competências concorrentes (legislativas) e comuns (administrativas), permitindo a atuação de mais de um ente federativo acerca da mesma matéria.

Em definição precisa, LÔBO¹⁴⁸ ressalta que:

“O federalismo de competência concorrente ou cooperativo permite a comunicação entre os níveis federal e estadual, pois, no campo legislativo, a União edita as normas gerais e os Estados as ambientam, em larga margem, às suas peculiaridades locais.”

Na sequência o autor teceu crítica à Constituição Brasileira de modelo híbrido, que historicamente impõe dificuldades para a realização das competências reservadas aos Estados. O privilegiamento da União em face dos Estados é garantido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, que frequentemente vem julgando pela inconstitucionalidade, em favor da União, leis estaduais sensíveis aos interesses locais.

A crítica foi direcionada também aos Estados federados brasileiros, que, segundo o autor, não se mostram adequadamente preparados para exercer a competência legislativa concorrente. Asseverou que o equilíbrio de forças entre o global e o local somente será atingido com o fortalecimento dos Estados na condição de agentes da concretização do federalismo concorrencial ou cooperativo.

O autor concluiu então que os artigos 23 e 24 da Constituição Brasileira concederam poderosos instrumentos de fortalecimento dos Estados, notadamente para a realização de direitos sociais e econômicos. A atuação fortalecida dos Estados membros, na visão do autor, é fundamental para o fortalecimento do pacto federativo e a preservação dos objetivos realizáveis do Estado social. Sugere que os Estados membros deveriam agir de forma a: reforçar o que é público; garantir políticas públicas; reforçar a administração para garantir a prestação dos serviços públicos; simplificação de processos e desjudicialização; eliminar a autofagia da guerra fiscal.

Mediante opinião contundente, ANTUNES¹⁴⁹ desconstruiu a terminologia constitucionalista defendendo que a União é o grande centralizador da produção legislativa e das decisões de caráter ambiental, em detrimento da atuação dos Estados. Nos termos do autor:

¹⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *op. cit.* p. 97.

¹⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 101.

“O pacto federativo está contido na Constituição Federal e só nela. O que é urgente, sob o meu ponto de vista, é o dúplice reconhecimento do Estado de Direito e do Federalismo, de forma que possamos sair do verdadeiro atoleiro no qual se patina, se esperança de sair, a implementação do federalismo ambiental no Brasil.”

GRANZIERA¹⁵⁰ ao tratar da operacionalização das atribuições materiais, esposou entendimento acerca da integração entre as instituições das três esferas federadas com o seguinte objetivo que deve nortear a atividade empresarial e estatal:

“É necessário, além da fiscalização e aplicação de penalidades, algo mais: que as instituições estejam bem aparelhadas, com técnicos treinados, e que possam trabalhar junto com os empreendedores de boa-fé, assegurando a proteção do meio ambiente de forma racional, buscando a compensação e a minimização dos impactos negativos, além do desenvolvimento econômico e social, sempre de modo sustentável.”

A autora prosseguiu afirmando que além da articulação interinstitucional deve ser promovida a padronização e simplificação dos procedimentos administrativos que regulamentam a questão ambiental no Brasil, para conferir “maior segurança jurídica tanto aos administrados quanto ao próprio meio ambiente.”

Conforme visto, as competências legislativa e material são delineadas pela Constituição. Apesar da dúvida relativa apontada por MEIRELLES¹⁵¹ com relação à falta de objetividade na definição do que seria serviço de interesse local em razão da inter-relação com os interesses regionais e nacional, é possível concluir que o critério da *predominância* do interesse local definiu a competência municipal para a prestação material dos serviços de saneamento básico.

Esta competência material não interfere na competência legislativa da União para prescrever diretrizes nacionais e tampouco dos Estados para redigir normas gerais desde que compatíveis com as diretrizes nacionais. No atual momento histórico referidas diretrizes foram estatuídas por meio da Lei 11.445/2007.

Por sua vez, a Lei 11.445/2007 não detalha a regra geral do interesse local fixado na Constituição, porém, ao redigir a política federal de Saneamento Básico, trata a prestação sob o viés regional definindo como delimitação física a bacia hidrográfica na qual está inserido o núcleo urbano responsável pela prestação. Ou

¹⁵⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Articulação...** *op. cit.* p. 110.

¹⁵¹ MEIRELLES, *op. cit.* p. 388.

seja, não considera como absoluta a atribuição municipal e tampouco a desloca para o Estado, mas estabelece a bacia hidrográfica como unidade de referência e diretriz para o planejamento das ações de saneamento básico no âmbito federal (artigo 48, X). Igualmente estabeleceu que o plano de saneamento básico, de atribuição do titular, deve ser compatível com os planos de bacia hidrográfica em que estiverem inseridos (artigo 19, § 3º)¹⁵².

O Capítulo II da Lei 11.445/2007 tratou do Exercício da Titularidade, estabelecendo critérios mínimos para a prestação de forma direta ou indireta, contratação de prestadores e regulação. Com relação ao controle social o inciso II do artigo 47 assegurou a participação de órgãos governamentais relacionados ao saneamento básico sem distinguir se o prestador é local ou regional, o que garante a atuação do órgão estadual no caso de serviço prestado pelo titular, direta ou indiretamente. Na sequência, o Capítulo III tratou da prestação regionalizada dos serviços, reforçando a presença do Estado na atividade.

2.7.1 Contexto Histórico

A atual conformação da distribuição de competências do saneamento básico no Brasil evoluiu ao longo do tempo, com destaque para o período imediatamente anterior à promulgação da Constituição de 1988.

GRANZIERA¹⁵³ apontou que a partir da segunda metade do século XX o saneamento no País enfrentou três períodos distintos: (i) vigência do Plano Nacional de Saneamento – PLANASA; (ii) diante da desaceleração do PLANASA no início da década de 1990 surgiu o período de vazio normativo e insegurança jurídica; e (iii) edição do marco regulatório do setor com a Lei 11.445/2007.

Os autores REZENDE e HELLER¹⁵⁴ na obra “O saneamento no Brasil, Políticas e interfaces” realizaram trabalho de levantamento histórico acerca do tema sob os vieses sociológico, pragmático, de infraestrutura urbana e de atuação do poder público, resultando em importante documento para consulta sobre os motivos

¹⁵² Assunto tratado no item 1.5.3 desta dissertação.

¹⁵³ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *ob. cit.* p. 673.

¹⁵⁴ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.*

de o Brasil ainda não ter atingido a universalização do saneamento básico até o presente momento.

Os referidos autores indicaram que o modelo regionalizado adotado pela União com o PLANASA teve suas bases formuladas a partir de críticas ao modelo municipalista vigente a partir da Constituição de 1934, dada a inoperância e ineficiência dos Poderes locais em desempenhar a prestação dos serviços.

2.7.2 O Saneamento no Brasil até o Período Imperial

REZENDE e HELLER¹⁵⁵ informaram que as ações sanitárias no Brasil Colônia até a primeira metade do Império (século XVI a meados do século XIX) decorrem da formação da sociedade brasileira, com contribuições das etnias indígena, europeia e africana, culminando em um conjunto próprio de ações de saneamento que denominaram “identidade sanitária”, que se disseminaram por todo o território nacional, que ainda hoje se encontram presentes na sociedade brasileira.

Os autores informaram que durante o período colonial as medidas em saneamento básico seguiram a mesma sorte da política aqui aplicada naquela época, com viés de transitoriedade, precariedade e provisoriedade. A baixa densidade populacional e ausência de importância econômica, social e política das comunidades locais resultou em poucas intervenções por parte da metrópole no Brasil, no plano coletivo, até meados do século XVIII. A descoberta do ouro provocou o adensamento de algumas vilas em regiões de mineração e nos portos exportadores, implicando em demandas de abastecimento de água e afastamento de esgoto, sempre equacionadas pontualmente pelo poder local.

A chegada da Corte portuguesa, aliada à necessidade de atendimento das questões de higiene nos portos, que foram abertos para comércio com as nações amigas, fez surgir a primeira intervenção estatal em matéria de saneamento básico. Para atender esta demanda específica foi criado o cargo de “Inspetor-Mor de Saúde”, com atribuições limitadas a prover o saneamento na capital, que também era a principal cidade portuária.

¹⁵⁵ *Idem.* p. 83.

Exceção foi a construção da cidade de Recife, administrada por Mauricio de Nassau durante a ocupação holandesa no litoral nordestino (1630 a 1654), que foi erigida com sistemas de abastecimento de água, afastamento de esgoto e drenagem urbana, além de várias intervenções relacionadas à infraestrutura urbana.

RESENDE e HELLER ensinam que as primeiras iniciativas em concessões de saneamento básico, já no período imperial, foram influenciadas pelos ideais liberais de Adam Smith, tendo sido assumidas por empreendedores ingleses, já estabelecidos como fornecedores de manufaturas originárias da Inglaterra.

Na sequência informam os autores que em 1849 foram criadas a “Comissão Central de Saúde Pública” e a “Comissão Central de Engenharia” e em 1850 a “Junta de Higiene Pública”, que passaram a analisar os problemas sanitários apenas na capital do Império, com objetivo de diminuir as consequências da falta de higiene pública da principal cidade e principal porto de exportação.

2.7.3 Período Republicano e o Ingresso da União como Fomentadora do Saneamento Básico

Apesar da proclamação da República a situação da ausência de intervenção do governo central se manteve equivalente ao regime anterior. A República recém instituída possuía, até a segunda metade do século XX, pouca ingerência sobre o poder local das cidades e Estados, que mantiveram a autonomia para resolver as questões locais, entre elas o saneamento. Admitia-se a intervenção do governo federal apenas em casos excepcionais de epidemias e para sanear os portos destinados à exportação, conforme ensinamento de RESENDE e HELLER¹⁵⁶. Sua atuação foi restrita às cidades de Recife, Salvador, Rio de Janeiro e Santos.

Apesar da titularidade permanecer local, a conscientização de parcela significativa da população acerca importância do saneamento básico como medida de saúde pública merecedora de atenção em todo o território nacional, motivou o poder central a assumir responsabilidades na coordenação das ações de política de saneamento a partir da década de 1910¹⁵⁷ até a década de 1950.

¹⁵⁶ *Idem* p. 137.

¹⁵⁷ *Idem* p. 177.

No início do século XX surgiu o movimento sanitarista, a partir das constatações advindas da redescoberta dos sertões pela elite intelectual brasileira no final do século XIX, bem como, da relação entre ausência de condições de saneamento e as diversas epidemias de febre amarela, cólera e varíola que atingiam principalmente as cidades mais populosas. Como as epidemias atingiam ricos e pobres e atravessavam os limites dos sertões e das cidades, prejudicando a produção nacional de exportação baseada na força humana de trabalho, as epidemias passaram a ser interpretadas como entrave ao desenvolvimento do País.

RESENDE e HELLER indicam que as oligarquias regionais cafeeiras, que detinham o poder político-econômico, passam então a se conscientizar da necessidade de modernização do Estado e da melhoria da infraestrutura urbana. Este movimento implicou na assunção pelo poder público das atividades até então exercidas por concessionários privados de origem inglesa, primeiramente com a construção de chafarizes públicos e o início do fornecimento de água encanada às residências das classes sociais mais abastadas. Neste momento histórico foram promovidas reformas estruturais nas cidades portuárias com interesse relevante, notadamente Rio de Janeiro e Santos, com a participação do engenheiro Saturnino de Brito.

A assunção dos serviços de saneamento por parte do Poder Público ocorreu principalmente em razão da insatisfação da população com os prestadores privados, que direcionavam o atendimento à parcela da população que possuía condições de pagar pelos serviços, que permaneceram inacessíveis à população de baixa renda, na lição de RESENDE e HELLER.

Por outro lado, de nada adiantava prover os serviços apenas às camadas abastadas, pois as epidemias iriam prosseguir caso o saneamento não fosse provido também à população humilde. Em decorrência desta realidade, os serviços foram assumidos pelo poder público local e incorporados à administração direta dos Estados, Municípios e União, e passaram então a ser geridos de forma a atingir a maior parcela possível da população¹⁵⁸.

¹⁵⁸ *Idem* p. 127 "...A maioria das companhias privadas de saneamento teve vida curta – as exceções foram a City, companhia de esgotos do Rio de Janeiro, que atuou até 1947, e a Companhia City de Santos, que atuou até 1953 – devido à insatisfação da população com a qualidade e a abrangência reduzida dos serviços..."

Em 1891 a primeira Constituição Republicana consolidou a ausência de intervenção do poder central nas questões locais, que deveriam ser equacionadas pelos Estados e Municípios. Previa o artigo 68 que “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.”¹⁵⁹ Esta premissa tinha como origem a ausência de capacidade da recém inaugurada União em agir nos diversos pontos do Brasil, condição essa herdada do regime monárquico, que utilizava seus recursos para se manter no poder como representante junto à comunidade externa e evitar a dilaceração do País.

Contudo, a interdependência humana e a transmissibilidade das doenças compeliram os administradores locais a buscar aproximação entre os Estados e estes com a União, o que trouxe para esta uma forma de se consolidar como ente aglutinador da solução das necessidades regionais comuns, motivando inclusive a rediscussão do formato constitucional de 1891¹⁶⁰.

No contexto regional, o Estado de São Paulo, por ser o mais rico no período imperial e início da república, havia promovido significativos avanços na área de saúde pública, mas dependia de ações equivalentes nos demais Estados para que seus esforços locais tivessem o efeito desejado, face o quadro epidemiológico existente no País. No dizer de REZENDE e HELLER¹⁶¹:

“a compreensão da inviabilidade técnica e econômica de ações isoladas para a resolução de um problema que se caracterizava pela interdependência foi fundamental na assunção pelo Estado de suas atribuições enquanto poder público.”

A partir desta constatação as oligarquias paulistas passaram a instigar o governo central a fomentar medidas de saneamento nos demais Estados. O governo republicano assumiu então o papel de construir uma ideologia nacional tendo a reforma sanitária como principal fator de atuação junto aos governos regionais e locais. Prosseguem os autores afirmando que¹⁶²:

¹⁵⁹ BRASIL. **Constituição de 1891**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm Acesso em: 25/10/2014.

¹⁶⁰ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 138.

¹⁶¹ *Idem* p. 179.

¹⁶² *Idem* p. 179.

“o poder público consolidou-se, de fato, com o desenvolvimento da saúde pública centrada nas mãos do governo federal, que usou de toda a sua coercitividade para fazer cumprir normas de higiene e educação sanitária.”

O referido movimento, conforme ensinam RESENDE e HELLER, resultou na formação de uma “identidade nacional coletiva” a partir do governo central, que até então se limitava a desenvolver ações de representatividade externa. Esta fase denominada “era do saneamento” teve como foco o estabelecimento de condições mínimas destinadas a evitar as epidemias que minavam a força de trabalho da população e como pano de fundo a necessidade de garantir a produção agrícola principalmente destinada à exportação, e teve continuidade até a década de 1950, quando então se aprofundou a dicotomia entre saúde pública e saneamento básico.

No início do século XX as medidas de saneamento incluíam a formação de uma autoridade sanitária com atuação nacional com atribuição de penetrar nos poderes locais e promover vacinação em massa, notificação compulsória das doenças infectocontagiosas, fiscalização sanitária em casas e fábricas, controle sanitário dos alimentos e fiscalização das profissões ligadas à saúde. O objetivo principal era expandir para todo o País as atuações sanitaristas que no momento anterior eram restritas às regiões portuárias e aplicadas apenas emergencialmente para conter casos de epidemia, em lição de RESENDE e HELLER.

Os autores prosseguem relatando que nas duas primeiras décadas do século XX, por meio de debates promovidos pela Liga Pró-Saneamento e no Congresso Nacional, após as expedições dos sanitaristas aos “sertões”, ocorreram discussões acerca da necessidade da centralização das ações de saneamento em virtude de seu caráter nacional.

Contudo, no âmbito da Comissão nomeada pela Academia Nacional de Medicina em 1917 destinada a propor projeto de reorganização dos serviços sanitários ao Presidente Wenceslau Braz, prevalecia o entendimento da maioria de que¹⁶³:

“as ações de saúde e saneamento eram atribuições dos Estados e Municípios, devendo o governo federal ficar responsável apenas pela defesa sanitária marítima (...) garantindo ‘a ordem natural das coisas sem destruir pela base o edifício político que construiu a revolução republicana’ (120ª sessão da Comissão de Saúde Pública – 18/11/1918).”

¹⁶³ *Idem* p. 190.

Os autores indicam que o surgimento da gripe espanhola no final do ano de 1918 reacendeu o debate e reforçou os argumentos acerca da necessidade de intervenção federal no setor, eis que se reconhecia a incapacidade técnica e financeira dos Estados em equacionar o problema da falta de condições mínimas de saúde pública, o que estava gerando restrições da comunidade internacional com relação às exportações brasileiras.

Novamente sem planejamento, os autores indicam que de forma circunstancial e emergencial, foi criado em abril de 1919 o Serviço de Profilaxia Rural – SPR, subordinado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, destinado a promover convênios com os Estados para implementação de políticas de saúde. Em dezembro do mesmo ano foi criado o Departamento Nacional de Saúde Pública – DNSP, dando início à fase de desenvolvimento conjunto das políticas sanitárias. Excetuando-se o Estado de São Paulo, todos os demais firmaram convênio com a União sob o novo arranjo.¹⁶⁴

Desta forma, apesar do Brasil ter sido constituído como um estado absolutista, o saneamento básico se manteve como questão a ser resolvida localmente, pontualmente, em cada aglomerado urbano por iniciativa de seus gestores locais e destinado a atender as necessidades na medida em que fossem surgindo. Em um segundo momento a União passou a atuar na condição de fomentador das ações que permaneceram sob a gestão dos Estados e Municípios, o que explica sua origem histórica como serviço público de interesse local tendo sido mantido sob esta conformação inclusive na Constituição de 1988.

2.7.4 A Era Vargas e o Centralismo Político-Administrativo

Durante o período compreendido entre os regimes imperial e republicano as elites brasileiras tomaram consciência da importância da promoção de medidas de saúde pública, dentre elas o abastecimento de água e afastamento de esgoto,

¹⁶⁴ *Idem* p. 138. “O Paraná foi o primeiro Estado a solicitar o auxílio do governo federal para a criação de serviços de profilaxia rural, uma semana após a assinatura do primeiro decreto pelo presidente Wenceslau Braz (1/5/1918) (Souza Araújo, 1919).”

notadamente como forma de garantir a saúde dos trabalhadores e das populações urbanas (incluindo-se os próprios integrantes das elites).

O regime jurídico-administrativo anterior à Revolução de 1930 impunha aos Estados e Municípios a promoção dos serviços públicos de interesse local, dentre os quais se encontravam a saúde pública e o saneamento básico. Para que a União pudesse intervir nos Estados e Municípios havia a necessidade de se formalizar convênios de cooperação de modo a garantir a autonomia federativa do poder local e não caracterizar intervenção.

Dentre as reformas instituídas por Getúlio Vargas se encontrava a centralização do poder em favor do governo federal de forma a reduzir o poder político das oligarquias regionais. Criou-se então o Ministério da Educação e Saúde Pública – MESP, em 1930, composto, dentre outras, pela Diretoria dos Serviços de Saneamento nos Estados, concentrando as ações de saneamento e estabelecendo ampla remodelação na estrutura administrativa destes serviços.¹⁶⁵

Apesar da centralização de poder, a Constituição de 1934 previa no seu artigo 13 que “Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente: (...) III - A organização dos serviços de sua competência.”¹⁶⁶

Esta realidade se manteve até a promulgação da Constituição de 1937, que promoveu nova alteração do regime jurídico-administrativo com a retomada do formato anterior a 1930, ou seja, com a descentralização da prestação dos serviços de saneamento. Assim permaneceu até que em 1941 o órgão federal criado para promover o saneamento básico (Departamento Nacional de Saúde) passou a ter caráter de coordenação e fiscalização das ações realizadas nos Municípios e Estados. Neste mesmo ano foi criada a Divisão de Organização Sanitária – DOS, com atribuições de planejamento e elaboração de projetos de água, esgoto, resíduos sólidos, fiscalização de casas e indústrias, saneamento rural e poluição atmosférica.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Idem* p. 200.

¹⁶⁶ BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm Acesso em: 27/10/2014.

¹⁶⁷ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 201.

A Constituição de 1937 previa no seu artigo 26 a autonomia municipal para organizar e prestar os serviços públicos de seu interesse, nos seguintes termos¹⁶⁸:

“Os Municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente:

c) à organização dos serviços públicos de caráter local.”

O modelo formal e material descentralizado de gestão e prestação foi assim mantido até a década de 1950, com atribuições municipais e estaduais, apesar do reconhecimento da relativa incapacidade técnica e financeira da administração local em prover os serviços de forma adequada. Entretanto, foi neste período que a União passou a assumir responsabilidades de fomento e planejamento, motivada pela necessidade de se estabelecer como agente aglutinador de uma vontade nacional em formação, fruto do regime centralizador instituído pela Revolução de 1930.

2.7.5 Consolidação da Separação entre Saúde Pública e Saneamento – Autonomia do Setor

Em decorrência de discussões havidas notadamente nos Congressos Brasileiros de Higiene (1951 e 1952), que contemplaram o uso cada vez maior de biocidas, pesticidas e drogas curativas desenvolvidas durante a 2ª Guerra Mundial, aliado a forte influência dos Estados Unidos, o setor de saneamento foi paulatinamente deixando de ser tratado como atividade ligada à saúde pública e passou a assumir contornos de infraestrutura.¹⁶⁹

Durante o período de guerra foi desenvolvida a medicina curativa que trouxe outras formas de garantir a saúde da população, fazendo com que as medidas de saneamento básico fossem deixando de receber atenção dos governos locais e central. Os investimentos passaram então a ser direcionados para consolidar o sistema de atendimento à saúde mediante assistência médico-hospitalar. O enfoque

¹⁶⁸ BRASIL. **Constituição de 1937**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm Acesso em: 27/10/2014.

¹⁶⁹ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 221.

da saúde pública iniciou um processo paulatino de separação entre medidas de prevenção e de cura.¹⁷⁰

Os autores constataram que a partir de 1952 o governo federal reduziu drasticamente os recursos destinados ao saneamento, forçando a extinção dos convênios com Estados e Municípios. Passou-se então a adotar o modelo de prestação dos serviços por intermédio de autarquias municipais que incorporaram as estruturas físicas construídas e financiadas pela União, as quais muitas vezes se tornavam ineficientes em virtude da incapacidade de operação por parte dos Municípios.

Os autores ensinam que o redirecionamento do foco da saúde pública de preventiva para curativa teve também como aliado a disputa entre a classe dos engenheiros e dos médicos. Enquanto aqueles defendiam as medidas de saneamento preventivo, estes envidavam esforços para viabilizar ações voltadas para assistência e higiene. Como a proposta da classe médica implicava em desembolso menor de recursos, acabou por prevalecer sobre a concepção defendida pelos engenheiros, motivando cada vez mais o distanciamento entre os serviços públicos de saúde e saneamento. A escassez de recursos motivou o desenvolvimento de soluções de baixo custo para o setor.

Durante o IV Congresso Interamericano de Engenharia Sanitária realizado em 1954, Rodolfo José da Costa e Silva e Ubirajara C. Sevalho [apud REZENDE e HELLER]¹⁷¹, apresentaram as seguintes considerações, destinadas a promover novo modelo de gestão do saneamento básico:

- toda água consumida deve ser paga;
- deve ser praticada taxa mínima, para que as classes mais pobres possam utilizar a água suficiente para a higiene e nutrição;
- o preço cobrado pela quantidade de água que exceder à taxa mínima deve crescer com o consumo;
- deve ser adotada taxa especial para os estabelecimentos ligados à saúde pública, escolas e torneiras públicas;
- as taxas nas regiões subdesenvolvidas devem custear, no máximo, a operação, a manutenção e melhorias, sem se preocupar com o capital empregado na construção.

¹⁷⁰ *Idem* p. 222. “Nos primeiros anos da década de 1950, as ações caracterizavam-se pela integração entre aspectos preventivos e curativos de interferência no processo saúde-doença.”

¹⁷¹ *Idem* p. 236.

Tais considerações passaram a ser impostas pelos agentes financiadores resultando em modelo de gestão para os serviços, sendo utilizadas para nortear a política tarifária até o tempo presente.

Na década de 1960 as disputas políticas fizeram prevalecer o modelo de serviços de saúde (e previdência) prestados pelo setor privado que por meio de uma grande rede de hospitais e clínicas vendia serviços ao poder público. Referido modelo assistencial e privatista contou com amplo apoio político, fazendo esvaziar os recursos destinados ao modelo público de prevenção, no qual o principal foco era o saneamento básico. Tal opção política consolidou a separação entre serviços de saúde pública representado pelo sistema médico-hospitalar eminentemente privado e o setor de saneamento básico que ficou sob a responsabilidade do Poder Público.

Em um primeiro momento o Regime Militar manteve esta conformação, que foi reforçada com a criação do Instituto de Seguros e Previdência Social – ISPS (Decreto-lei 39/78), cuja finalidade se traduzia no exercício das atividades de seguro e previdência social, posteriormente transformado no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, que por sua vez deu origem ao atual Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS¹⁷². Na sequência, mediante intervenção típica do regime, foram implementadas medidas de caráter centralizador para viabilizar a expansão dos serviços. Neste contexto surgiram as sociedades de economia mista, após debates acerca da necessidade de auto sustentação econômica e manutenção do caráter histórico-constitucional de interesse local, base do pacto federativo.

Assim, REZENDE e HELLER constatam que para não ferir a repartição de competências federativas, o saneamento básico que historicamente vinha sendo definido como serviço público de atribuição municipal, manteve esta condição. Entretanto, passou a ser prestado pelos Estados por meio de sociedades de economia mista por intermédio de contrato de concessão atípico, também designado como “concessão-convênio”, sem retirar dos Municípios a faculdade de optar pela prestação direta ou, ainda, cedido à iniciativa privada com a celebração de contrato de concessão.

No ano de 1961 com o primeiro plano diretor da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, foram lançadas as bases do que viria a se transformar no Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, com a vinculação

¹⁷² Ministério da Previdência Social. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/>. Acesso em: 5/12/2014.

dos empréstimos do Governo Federal a um prestador estadual ou federal. Nesta mesma época o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, estimulou a criação de prestadores estaduais sob a forma de sociedade de economia mista. Como condição para o repasse de recursos o BID exigia a formalização de contratos com descrição de responsabilidades, autonomia administrativa dos prestadores estaduais, independência para fixação de tarifas e arrecadação, bem como, formalização de regulamento para a prestação dos serviços¹⁷³.

Este conjunto de conceitos implementado na década de 1960 na região de atuação da SUDENE se mostrou eficiente e confiável para ser extrapolado ao restante do País, resultando na criação do PLANASA pelo Governo Federal na década seguinte.

No final da década de 1980 e início dos anos 90 houve o desmantelamento dos órgãos e estruturas incumbidos de implementar as metas fixadas pelo PLANASA¹⁷⁴, ficando o setor sem um plano nacional que indicasse os rumos a serem seguidos pelos prestadores e pelos titulares dos serviços. Como o setor havia desenvolvido uma interdependência entre as três esferas de Governo (federal, estadual e municipal), relacionada principalmente com a necessidade de recursos para expansão, capacidade de investimento e de gestão, a ausência de um plano nacional implicou na manutenção informal do conjunto de preceitos trazidos pelo PLANASA.

Tal realidade perdurou até a edição da Lei 11.445/2007, que determinou a formulação e execução do Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB¹⁷⁵ sob a coordenação da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades.

2.7.6 Diferenças Entre o Modelo PLANASA e o Modelo Adotado Pela Política Federal de Saneamento Básico

¹⁷³ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 238.

¹⁷⁴ *Idem* p. 288.

¹⁷⁵ Ministério das Cidades. **Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB**. Brasília: 2011.

Disponível em:

http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/Proposta_Plansab_11-08-01.pdf

Acesso em: 31/10/2014.

O caráter econômico sempre esteve ligado ao setor, mesmo nos primórdios da atividade, com a implantação dos primeiros sistemas ainda no período colonial, quando o saneamento ainda possuía o caráter de medida de saúde pública destinado a diminuir a incidência de epidemias que tinham como consequência a diminuição da produção e dificuldade de exportação. Neste período o fato das epidemias não fazerem distinção entre ricos e pobres contribuiu para a implantação dos primeiros sistemas de água e esgoto. Entretanto, as soluções eram sempre locais, recebendo apoio do poder central apenas as localidades portuárias de relevância econômica.

O sistema instituído pelo Regime Militar utilizou a vertente econômica do setor para estabelecer mecanismos de financiamento com retorno garantido pelo princípio da retributividade da tarifa.

A política federal de Saneamento Básico instituída pela Lei 11.445/2007 representou a evolução administrativa do modelo instituído pelo PLANASA. Para melhor compreensão do modelo atual será feita comparação em linhas gerais entre os dois sistemas.

No dizer de REZENDE e HELLER, o Regime Militar instituiu medidas que garantiram a industrialização acelerada do País mediante aporte de capital estrangeiro “e o saneamento passou a ser visto como um fator essencial ao desenvolvimento, dado o intenso processo de urbanização gerador de demanda associada à salubridade.”¹⁷⁶

Em 1967 foi então criado o Banco Nacional de Habitação – BNH, que passou a concentrar os recursos destinados ao setor por parte da União, sendo o principal financiador do modelo instituído pelo PLANASA.

A constatação dos autores informa que, seguindo a ótica centralizadora do Regime Militar, tais recursos passaram a ser direcionados apenas para as companhias estaduais. Os Municípios que tivessem interesse em acessar tais recursos deveriam firmar contratos de concessão com as companhias estaduais, o que implicava na transferência de todas as atribuições municipais para os prestadores estaduais, que passaram a ser os efetivos gestores dos serviços em suas respectivas bases de atuação.

¹⁷⁶ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 256.

Os autores constataram que a justificativa para a exclusão da transferência de recursos para os Municípios foi a de que o direcionamento apenas para as companhias estaduais iria viabilizar economicamente a auto sustentabilidade do modelo regional, que teria condições de oferecer tarifas reduzidas e equilibradas em toda sua área de atuação, além de cobrir os custos operacionais e garantir a amortização dos empréstimos. Tais condicionantes deveriam ser demonstradas mediante apresentação de projeto de viabilidade econômica para cada pleito de financiamento. Ao transferir as atribuições de planejamento, operação e fixação de tarifa para o ente regional, o modelo pretendia evitar o clientelismo e a prática de tarifas abaixo do custo por parte dos administradores locais com intenções eleitoreiras e demagógicas.

De acordo com a análise feita pelos citados autores, o modelo instituído pelo PLANASA não atingiu sua meta inicial de prover 80% da população urbana com abastecimento de água até 1980 e 90% até 1990, e atender 65% da população com coleta de esgoto até 1990 em razão das sucessivas crises econômicas mundiais (1973 e 1979), que produziram reflexos na economia brasileira, retirando recursos necessários para a expansão do setor¹⁷⁷.

Mediante estudo fundamentado nos dados estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, SOUZA¹⁷⁸ conclui que o modelo institucional e financeiro do PLANASA “foi responsável por um importante crescimento dos índices de cobertura dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.” Ponderou que não atingimento das metas inicialmente previstas deveu-se principalmente à resistência de Municípios superavitários em aderir ao Plano mediante concessão dos serviços às companhias estaduais, o que culminou por não se auferir o volume de recursos necessários à expansão do atendimento junto aos Municípios deficitários por meio do conceito do subsídio cruzado.

A partir de tal análise pode-se concluir que o modelo PLANASA possuía virtudes que puderam ser utilizadas pelo legislador federal ao formular o marco regulatório do saneamento, consubstanciado pela edição da Lei 11.445/2007.

¹⁷⁷ *Idem* p. 275. “De acordo com análise da ABES (Associação Brasileira de Engenharia Sanitária) e da OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde), a política do PLANASA, até o ano de 1980, havia sido bem-sucedida no que diz respeito à sua proposição com relação ao abastecimento de água, tendo atingido 80% da população brasileira. Entretanto a meta estabelecida para coleta de esgotos ficou longe de ser alcançada, chegando a reduzidos 32% em 1980 (IPA-PNUD, 1996).”

¹⁷⁸ SOUZA, Luciana Cordeiro de. *op. cit.* p. 362.

O modelo implementado pela Lei do Saneamento com fundamento em conjunto principiológico fixou as diretrizes que os gestores públicos devem seguir para atingir seu objetivo principal que é a universalização do acesso.

Neste sentido, permite no artigo 8º que os titulares dos serviços públicos de saneamento básico deleguem a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços.

Na sequência, no artigo 9º, estabelece que titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo elaborar os planos locais, nos termos da própria Lei de Saneamento.

Da leitura destes dois artigos decorre a primeira diferença com relação ao modelo PLANASA, que é a necessidade da elaboração de uma política pública atrelada à confecção de planos de saneamento básico. Estes, por sua vez, poderão ser elaborados de forma isolada, porém, são interdependentes (água, esgoto, resíduos sólidos e drenagem urbana).

A referida política pública no modelo PLANASA ficava a cargo da União, cabendo aos Estados e Municípios aderir a ela caso tivessem interesse em receber os recursos geridos pelo BNH¹⁷⁹.

Conforme descrito no citado artigo 9º, a elaboração do plano de saneamento é a única função integrante do conjunto de atividades relacionadas à prestação dos serviços de saneamento básico que é de atribuição exclusiva do titular dos serviços, que pode ser um único Município ou compartilhada com o Estado no caso de regiões metropolitanas, conurbações e microrregiões.

A lei permite que o titular do serviço delegue as atividades de organização, regulação, fiscalização e prestação, mantendo o campo de atuação das companhias estaduais que já vinham prestando os serviços, entretanto, os antigos contratos de concessão-convênio deverão ser adequados às regras estabelecidas pela Política Nacional, notadamente com relação aos artigos 19 e 20 da Lei de Saneamento.

A segurança jurídica do contrato firmado com base nas regras do convênio de cooperação federativa é garantida pela vedação contida no artigo 10, que assim estabelece:

“A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato,

¹⁷⁹ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 270.

sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.”

O referido artigo complementa a previsão da celebração do convênio de cooperação federativa indicado no inciso I do artigo 15 que prevê a possibilidade da prestação regionalizada, incluindo-se as atividades de regulação e fiscalização, que poderão ser exercidas:

“por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convênio de cooperação entre entes da Federação, obedecido o disposto no art. 241 da Constituição Federal”.

Uma das condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços é o estabelecimento de metas progressivas. O objetivo destas condicionantes é atingir a universalização, mediante aplicação dos preceitos indicados no Plano Municipal, que deve contemplar também a viabilidade econômica do contrato, modicidade de tarifa e adoção de tecnologias compatíveis com cada região, conforme estabelecido no artigo 11.

Ou seja, caso o titular dos serviços opte pela prestação dos serviços por intermédio de prestador regionalizado (companhia estadual), o contrato de programa deverá ser elaborado em conformidade com os ditames da Lei de Saneamento, nos termos do § 2º do artigo 11.

A regulação possui regras estatuídas nos artigos 21 a 27, e pressupõe o exercício por entidade que atenda aos princípios da independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora; transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Por fim, outra novidade trazida pela Lei de Saneamento não existente no regime do PLANASA, diz respeito à participação popular mediante órgãos colegiados destinados a promover o controle social da prestação, conforme estabelecido pelo artigo 47 da lei.

Assim, caso o poder concedente opte pela prestação indireta dos serviços, poderá fazê-lo mediante licitação com a finalidade de contratar empresa privada para o desempenho apenas da atividade de operação do sistema.

O titular poderá também optar pela formalização de convênio de cooperação federativa com o Estado ou a União, por meio do qual poderão ser delegadas uma

ou mais das seguintes atividades: organização, regulação, fiscalização e prestação, sendo que a organização e prestação poderão ser desempenhadas pela companhia estadual. Por sua vez, a regulação e fiscalização (exceto a fiscalização decorrente do poder de polícia) poderão ser desempenhadas por entidade reguladora que atenda aos requisitos do 21 a 27 da Lei de Saneamento.

2.7.7 Gestão Associada dos Serviços Públicos

Apesar de ser prevista no Brasil a partir da Constituição de 1937¹⁸⁰, a gestão e prestação dos serviços de saneamento básico por meio da organização regional de municípios não prosperou no cenário nacional. PEIXOTO¹⁸¹ aponta como únicas experiências conhecidas de constituição das autarquias intermunicipais as de (SIMAE) de Joaçaba e Herval D'Oeste, criada em 1968, e (SIMAE) de Capinzal e Ouro, criada em 1972.

Por intermédio da Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, o legislador constituinte derivado modificou o regime jurídico administrativo e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal. Para SILVA¹⁸², o teor da EC 19 poderia ter sido tratado por lei complementar, não carecendo a edição de emenda constitucional.

A doutrina de SILVA explanou a tese de que a EC 19 trata o consórcio como sendo um acordo firmado entre entidades da mesma espécie, como Municípios entre si ou Estados entre si, e que o convênio é um “instrumento que veicula acordos de entidades de espécies deferentes”. Entretanto, esta posição não foi adotada pela legislação nacional, cuja Lei 11.107/2005 – Lei de Consórcios – não estabeleceu tal distinção, bem como, o artigo 2º, II, “b” do Decreto 6.017/2007 estabeleceu que a

¹⁸⁰ Art. 29 - Os Municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins.

Parágrafo único - Caberá aos Estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma, de sua administração.

¹⁸¹ PEIXOTO, João Batista. **Manual de implantação de consórcios públicos de saneamento**. Brasília: FUNASA/ASSEMAE, 2008. p. 9. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/eng_manualCapacitacao.pdf. Acesso em: 5/12/2014.

¹⁸² SILVA, José Affonso da. *op. cit.* p. 485.

área do consórcio é a dos Municípios consorciados ou do Município quando consorciado com o Estado no qual o Município está contido. Já o caput do inciso II do mesmo artigo indicou que a área do consórcio independe da União figurar como parte consorciada. Assim tem-se como possível o consórcio entre entes da administração de esferas de competência diversas.

O artigo 241 da Constituição estabeleceu que:

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

A dispensa de licitação para a prestação mediante gestão associada é garantida pelo inciso XXVI do artigo 24 da Lei 8.666/1995.

REZENDE e HELLER¹⁸³ identificaram três papéis na formação de consórcios públicos, com base na Lei 11.107/2005, entre quaisquer dos entes da federação, que são: (i) potencializar a prestação integrada dos serviços nos sistemas que ultrapassem os limites geográficos; (ii) integrar os Municípios visando a economia de escala; e (iii) regular a relação entre os prestadores estaduais e o titular do serviço.

Os referidos autores concluíram que o mecanismo do convênio de cooperação com base na Lei de Consórcios permitiu a manutenção dos pontos positivos consolidados pelo regime do PLANASA, eis que dispensou a licitação para que os entes integrantes da Federação possam colaborar entre si na consecução do principal objetivo da Lei de Saneamento, que é a universalização dos serviços, tanto mediante a prestação pelas companhias estaduais quanto pela cooperação técnica e financeira.

¹⁸³ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 336.

3. MATERIAL E MÉTODOS

O trabalho foi realizado mediante revisão da literatura selecionada entre os autores que escreveram sobre o tema da divisão de atribuições legislativas e competências administrativas dos serviços públicos em geral e dos serviços de saneamento básico especificamente.

A fonte de estudo originária acerca da divisão de competência administrativa, exercida pelo Poder Executivo, é a Constituição da República de 1988, cujos comandos possuem força cogente¹⁸⁴ e estabelecem os rumos que a legislação infraconstitucional deve seguir ao regular o tema proposto.

A legislação federal foi analisada para a verificação de atribuições, competências e responsabilidades dos entes da federação que atuam nas diversas fases do conjunto de atividades que compõe o serviço até sua efetiva disponibilização aos cidadãos.

Na sequência, permeando a verificação constitucional e legislativa, como subsídio teórico e doutrinário, passa-se a analisar a proposta interpretativa sugerida pelos doutrinadores que se debruçaram sobre os dois temas: a distribuição de competência (legislativa e material) e a prestação dos serviços de saneamento básico, com a finalidade elencar os conceitos, normas, regras e princípios contidos na legislação e sobrepô-los à teoria constitucional da separação de poderes e atribuições executivas.

A legislação foi acessada diretamente da página digital mantida pelo Governo Federal denominada Portal da Legislação (www.planalto.gov.br/legislacao). A legislação alemã foi retirada da internet e acessada por meio de ferramentas de busca direcionada junto aos órgãos oficiais da República Federal da Alemanha.

Os textos doutrinários foram escolhidos conforme a matéria pesquisada e representam o estado da arte da teoria constitucional e administrativa, compilada mediante conjugação da experiência do autor, indicação dos Orientadores e pesquisa na internet.

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 11.

Os dados sobre saneamento foram colhidos junto às páginas eletrônicas do IBGE e do SNIS. As informações sobre arrecadação tributária vieram da página eletrônica da organização “Brasil – fatos e dados”, que compila dados estatísticos de economia e desenvolvimento humano. Referidos dados serviram de base para a elaboração da tabela e dos gráficos.

As informações acerca do volume de demanda e produção de água foram obtidas junto ao prestador dos serviços de abastecimento e esgotamento sanitário da Região Metropolitana de Curitiba.

O mapa que representa o volume de demanda de água da Região Metropolitana de Curitiba foi retirado do Atlas de Saneamento 2011 editado pelo IBGE

A principal fonte de consulta para traçar a evolução histórica da participação da União, Estados e Municípios na conformação das políticas públicas de saneamento no País foi o livro “O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces”, dos autores REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo, publicado pela Editora UFMG em 2008, que trata a matéria de maneira específica.

A limitação da pesquisa a autores preponderantemente nacionais obedeceu ao critério da especificidade do tema abordado, eis que o trabalho não pretende realizar estudo comparado com outros ordenamentos jurídicos. Os serviços públicos de modo geral e de saneamento em particular possuem diferenças jurídicas significativas em cada país. O principal fator limitador à pesquisa em fontes estrangeiras decorre do fato de o Brasil possuir constitucionalmente quatro entes componentes da federação (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal¹⁸⁵), enquanto que os demais países federados tradicionalmente são compostos por apenas dois integrantes (Estados Federados e União).

¹⁸⁵ Constituição da República: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

As medidas inaugurais implementadas pelo Poder Público no Brasil na área do saneamento foram tomadas para garantir a saúde da população trabalhadora, que se constituía na principal fonte de geração de bens de exportação até a industrialização do País. Outro fator preponderante para o início das medidas sanitárias foi a tomada de consciência de que condições insalubres atingem as populações menos favorecidas e as classes abastadas, demandando atuação do Estado para prover condições mínimas de saúde pública tanto nas cidades quanto na zona rural.

Na primeira metade do século XX a opção político-administrativa dos legisladores federais, motivada por disputa de interesses econômicos, levou o País a direcionar recursos na implementação de um sistema de saúde pública focalizado na medicina corretiva, o que implicou na alocação de volume de recursos insuficiente para universalizar o atendimento da população com redes de coleta e sistemas eficientes de tratamento de esgoto. Tal circunstância explica em parte o não atingimento da universalização proposta pelo modelo PLANASA, objetivo este ainda não consumado nesta segunda década do século XXI.

A partir da primeira metade do século XX o saneamento passou a ser tratado como atividade de infraestrutura. Entretanto, na atualidade, os serviços se apresentam com conotação de triplo viés, sendo fundamental para a (i) promoção da saúde pública, integrado com a medicina curativa; (ii) infraestrutura urbana; e (iii) sustentabilidade ambiental.

Nas palavras de LIMA¹⁸⁶:

“A universalização do saneamento no Brasil pressupõe uma visão sistêmica e integradora de alguns princípios básicos das coletividades, envolvendo a discussão da intersectorialidade entre as ações de saneamento, saúde, educação, recursos hídricos, meio ambiente e infraestrutura urbana.”

¹⁸⁶ LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. **Evolução e perspectivas do abastecimento de água e do esgotamento sanitário no Brasil**/Sonaly Cristina Rezende Borges de Lima/Denise Helena França Marques. Brasília, DF: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2012. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 47). p. 8.

No decorrer do trabalho constatou-se, notadamente em função do levantamento histórico consolidado por REZENDE e HELLER¹⁸⁷, que as diversas transições acerca das políticas de saneamento básico entre os sucessivos regimes nacionais de governo se deram de forma pacífica e com o aproveitamento das estruturas jurídico-administrativas utilizadas nos regimes anteriores. As evoluções havidas ocorreram não pelas mudanças de regime em si, mas pela necessidade do atendimento de demandas pontuais e emergentes, justificando a análise acerca da evolução histórica da prestação dos serviços.

Em razão da complexidade de implantação e operação, bem como em função da necessidade de alocação de grande volume de recursos públicos (apesar do princípio da autosustentabilidade previsto na Lei 11.445/2007), o conjunto normativo que rege o setor deve ser o mais claro e objetivo possível. Tal clareza e objetividade são fundamentais para evitar o surgimento de teorias que coloquem em risco a necessária segurança jurídica dos diversos atores e instituições responsáveis pela condução do processo de universalização.

A necessidade da fixação de competências claras por meio de conjunto normativo que evite o surgimento de interpretações dúbias é particularmente importante. Os planos municipais de saneamento básico devem ser integrados com os planos locais, regionais e nacionais de gestão de recursos hídricos, drenagem urbana e manejo de resíduos sólidos, sendo fundamental para se atingir o preceito da cidade ideal previsto no Estatuto da Cidade.

4.1 DADOS ESTATÍSTICOS

Conforme demonstrado pelos números do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS¹⁸⁸, em sua versão mais recente (ano de 2012), parte da população brasileira não é atendida com sistema público de abastecimento de água (9,1%) e parte significativa (60,1%) não é atendida com sistema de coleta, afastamento, tratamento e destinação final adequada de esgoto sanitário doméstico.

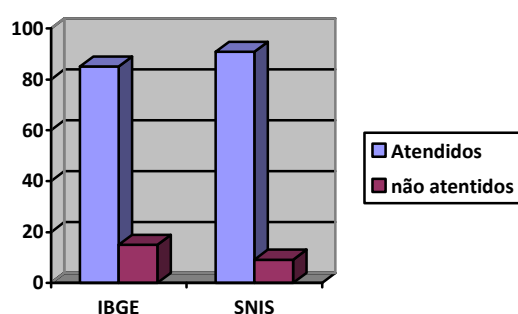
¹⁸⁷ REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.*

¹⁸⁸ BRASIL. Ministério das Cidades. **SNIS 2012**. *op. cit.*

Os dados do IBGE¹⁸⁹, que compilou os domicílios atendidos ao invés de municípios que contam com o serviço, são equivalentes. De acordo com o Atlas do Saneamento 2011 publicado por este instituto, apenas 45,7% dos domicílios do País contavam com serviço de coleta de esgoto, com significativa disparidade de atendimento entre a região melhor atendida (Sudeste, com 69,8%) e a menos atendida (Norte, com 3,8%). A região Centro-Oeste contava com 33,5%, a Sul com 30,2% e a Nordeste 29,1% de atendimento domiciliar.

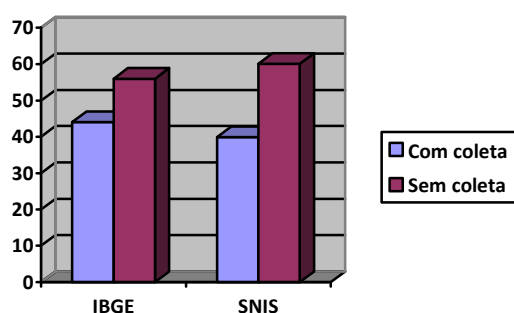
O IBGE apontou que 14,9% dos domicílios brasileiros contavam com sistema alternativo de abastecimento de água. Graficamente:

Domicílios atendidos com água, conforme dados da amostra de domicílios do IBGE 2011 e municípios com algum tipo de sistema público de abastecimento do SNIS 2012:



FONTE: O Autor (2014)

Domicílios atendidos com sistema de coleta de esgoto conforme dados do IBGE (2011) e municípios com algum tipo de coleta conforme SNIS (2012):



FONTE: O Autor (2014)

¹⁸⁹ IBGE. **Atlas de Saneamento 2011**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. 218 p. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_zip.shtm. Acesso em: 4/2/2015.

Os gráficos apontam a relação entre o atendimento com os serviços de água e esgoto no Brasil com base nos dados compilados pelo IBGE pelo critério da amostra de domicílios e pelo SNIS, pelo critério do percentual de municípios que contam com os serviços.

Os números do IBGE demonstram o percentual de domicílios atendidos com os serviços de água e esgoto. Já o SNIS promoveu levantamento acerca dos municípios que contam com o serviço, independentemente da área de cobertura. Em ambos os levantamentos pode-se inferir a carência do atendimento de parte significativa da população.

Dados recentes do Instituto Trata Brasil¹⁹⁰ apontam que em 2013 apenas 37,5% do esgoto produzido pela população brasileira era tratado. Este número é particularmente preocupante, eis que destaca que 62,5 do esgoto gerado no País é lançado diretamente na natureza sem sofrer qualquer tipo de intervenção, o que representa impacto direto na natureza.

A título de comparação, o documento denominado “Estratégia Nacional de Desenvolvimento Sustentável 2012 Relatório de Progresso – Alemanha”¹⁹¹ (tradução livre) aponta que a população atendia com os serviços de água e esgoto na Alemanha é respectivamente de 99% e 98%.

Referido documento informa que 99,9% do esgoto coletado na Alemanha sofre tratamento, com os seguintes índices de eficiência: 98% da matéria orgânica é removida; 93% do fósforo é removido; e 90% do nitrogênio é removido.

No Brasil os parâmetros para tratamento do esgoto sanitário doméstico são estabelecidos pelo artigo 21 da Resolução CONAMA 430/2011, a qual não indica limites para remoção de nutrientes (fósforo e nitrogênio). Com relação à matéria orgânica, estabelece padrão de lançamento de demanda bioquímica de oxigênio – DBO 5 o limite de 120 mg/L, podendo este limite ser ultrapassado no caso de sistema de tratamento com eficiência de remoção mínima de 60% de DBO, ou mediante estudo de autodepuração do corpo hídrico que comprove atendimento às metas do enquadramento do corpo receptor.

¹⁹⁰ Trata Brasil. **Saneamento Básico é artigo de luxo no Brasil**. Disponível em: <https://tratabr.wordpress.com/2014/04/22/saneamento-basico-e-artigo-de-luxo-no-brasil/>. Acesso em: 1/2/2015.

¹⁹¹ ALEMANHA. **Nationale Nachhaltigkeitsstrategie Fortschrittsbericht 2012**. Berlin: Presse-und Informationsamt der Bundesregierung, 2011. p. 194. Disponível em: http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Startseite/startseite_node.html Acesso em: 4/2/2015.

O capítulo IV da Resolução CONAMA 357/2005 previa parâmetros mais restritivos para o lançamento de efluentes de origem doméstica, estabelecendo limites também para nutrientes. Contudo, em 2011 referido capítulo foi revogado pela Resolução CONAMA 430, que passou a regular os parâmetros de lançamento de efluente doméstico. A nova resolução deixou de prever limites de nutrientes e flexibilizou a carga de matéria orgânica permitida no efluente sanitário doméstico.

A Resolução CONAMA 357/2005 permanece em vigor e dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes de origem industrial, porém, os limites de lançamento de efluente sanitário doméstico são dados pela Resolução CONAMA 430/2011.

4.2 SANEAMENTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O saneamento básico integra o rol dos direitos fundamentais dada sua relação direta com a saúde, moradia e meio ambiente. A realidade constatada representa risco à saúde população em decorrência do contato com fontes de água contaminadas, bem como, indica ausência de cuidado com o meio ambiente.

Tais constatações levam ao questionamento acerca de quais seriam os responsáveis pela omissão do poder público na promoção das condições de qualidade de vida e sustentabilidade ambiental, critério elementar para a promoção do mínimo essencial, mediante a implementação do princípio da universalização do acesso aos serviços de saneamento básico.

O referido questionamento impõe análise acadêmica acerca dos fatores que levaram o poder público a, no presente estágio da tecnologia, deixar de prover os serviços de saneamento básico a um percentual maior da população brasileira. Como contraponto utilizou-se a comparação com a Alemanha, onde a integralidade da população recebe água tratada e quase todo o esgoto gerado é coletado e tratado com índices elevados de eficiência.

O tema escolhido para pesquisa enfrenta a distribuição de competências legislativa e administrativa para, a partir desta identificação, estabelecer a correlação

de causa e efeito entre os administradores das três esferas (municipal, estadual e federal) na universalização da oferta dos serviços no País.

A resposta a esta pergunta demandou análise de questões históricas acerca da definição de competências até chegar ao momento atual, no qual o tema é delineado pela Constituição e legislação infraconstitucional pertinente, levando às conclusões discorridas abaixo.

A pesquisa teve como objetivo geral a análise do arcabouço jurídico-administrativo que fixa a distribuição de competências entre os entes da federação para a produção legislativa e o desempenho das atividades de saneamento básico.

O conjunto de atribuições político-administrativas permanece em constante evolução, fazendo-se necessária a leitura das Constituições desde a época do período Imperial, eis que é a Constituição que estabelece, em seu devido tempo de vigência, a distribuição de direitos e deveres entre poder público e administrados.

CAVASSIN e BERTONCINI¹⁹² ressaltaram que os serviços de água e esgoto produzem reflexos positivos na saúde pública, educação e proteção ambiental, além de promover desenvolvimento econômico. Traçaram a relação direta entre o acesso ao saneamento básico e a consecução do princípio da dignidade humana, orientador dos direitos fundamentais. Entenderam os autores que tais serviços são essenciais para a vida digna e saudável, sendo fundamental para garantir ao cidadão o mínimo existencial, sendo dever do Estado prover sua universalização.

Desta forma concluiu-se que a Constituição de 1988 estabeleceu a competência da União e dos Municípios para legislar sobre saneamento básico, cabendo à União definir as normas gerais e aos Municípios estabelecer as demais normas, deixando de conferir competência legislativa aos Estados de forma direta.

Entretanto, a atividade está intimamente ligada à questão ambiental, tanto para fins de garantia da qualidade de mananciais quanto para preservação dos cursos hídricos que servem de corpo receptor. Assim, os Estados findam por apresentar competência legislativa desde que as normas que eventualmente venham a ser editadas tenham como fundamento a proteção ambiental, que é comum aos três entes federados. Cabe ainda aos Estados a fixação de normas gerais sobre saneamento básico mediante a edição da Política Estadual de Saneamento Básico de forma não conflitante com a política federal do setor.

¹⁹² CAVASSIN, Marcus Venício e BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *op. cit.*

4.3 COMPETÊNCIAS

Mediante análise sistemática das Constituições brasileiras de 1946, 1967 e 1969, bem como com reflexão acerca do direito comparado (legislações de Alemanha, Itália e Espanha), MACHADO¹⁹³ asseverou que a competência legislativa ambiental no âmbito da União deveria se limitar à edição de normas gerais. Contudo, a ausência de definição no próprio texto constitucional acerca do que seriam as “normas gerais”, a União vem regulando de forma detalhada todas as questões de cunho ambiental, inclusive no que diz respeito a recursos hídricos e saneamento básico.

A Constituição de 1988 instituiu modelo calcado na teoria do interesse local¹⁹⁴, que preconiza que os serviços públicos devem ser planejados e prestados pela administração pública que estiver mais próxima da demanda. Tal regra não soluciona as questões práticas de carência estrutural e de recursos humanos, que são atualmente supridas em parte significativa pelos Estados, bem como, a carência de recursos financeiros que vêm sendo complementados pela União.

Até a Lei 11.445/2007 os Municípios delegavam todo o conjunto de serviços de saneamento à companhia concessionária, estadual ou privada. O regime adotado pela referida lei permite que venham a ser concedidas a prestação, fiscalização e regulação técnica e econômica (fixação de tarifa). A única atividade do titular indelegável é o planejamento, que deve ser cuidadosamente elaborado, com discussão setorial e participação popular, eis que condiciona inclusive o Plano Diretor Municipal e serve de mecanismo importante para coibir práticas deletérias da qualidade de vida nas cidades como crescimento desordenado e ocupações irregulares.

Dados estatísticos do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS/2012¹⁹⁵ demonstram que 17% dos Municípios executam os serviços por meio de estruturas próprias e em 4,4% são desempenhados por prestadores particulares. A maioria dos Municípios (78,6%) exerce a competência administrativa

¹⁹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.* p. 146.

¹⁹⁴ Excetuando-se as regiões metropolitanas e conturbações, tema tratado em item específico acima.

¹⁹⁵ BRASIL. Ministério das Cidades. **SNIS 2012**. *op. cit.*

fixada na constituição por meio de cooperação federativa com prestadores regionais sob a gestão dos Estados, que desempenham a tarefa mediante contrato de programa nos moldes delineados pelas leis 11.445/2007 e 11.107/2005, indicando as CESB para a operação dos sistemas.

Conforme já tratado, o saneamento básico atinge três componentes materiais interdependentes, que são saúde pública, meio ambiente e infraestrutura urbana. Destas, apenas a terceira é de interesse eminentemente local, apesar de integrar o conceito de moradia, constitucionalmente definido como direito fundamental. As outras duas são textualmente consideradas direitos fundamentais pela Constituição, o que justifica a necessária cooperação federativa na sua promoção.

Tal peculiaridade pode fundamentar estudos acerca da utilização da estrutura político-administrativa atinente ao Sistema Único de Saúde para a promoção da universalização do acesso aos serviços de saneamento básico, incluindo-se a hipótese de se contemplar os recursos alocados no setor como componentes do orçamento de saúde pública.

Como argumento contrário pode-se ponderar que a não inclusão do saneamento como item componente do orçamento da saúde pública compele os Estados, Municípios e União a destinar recursos para a universalização do saneamento básico sem comprometer os percentuais mínimos prescritos na Lei Complementar 141/2012.

No mesmo sentido, referidas características servem de motivação para estudo sobre a viabilidade de se estabelecer órgão regulador nacional, a exemplo da prática havida nos demais setores da economia ligados à infraestrutura urbana, como telefonia, energia e saúde, a despeito da definição do saneamento como serviço público de interesse local.

4.4 SANEAMENTO E FISCALIZAÇÃO PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS

O saneamento básico é tratado pela legislação ambiental como atividade potencialmente poluidora. Este aspecto merece algumas considerações. A forma de licenciamento de sistemas de saneamento ambiental no Brasil apresenta estrutura

fiscalizatório-punitiva. Referido mecanismo é classicamente utilizado para a regência da atividade produtiva, onde o empreendedor mal-intencionado pode deixar de aplicar recursos na prevenção e proteção ambiental com vista a maximizar o lucro, demandando desta forma a intervenção estatal para coibir tal prática.

Entretanto, conforme exaustivamente referido, o saneamento básico é serviço público essencial, viabilizador da ocupação humana de forma concentrada em aglomerados urbanos (cidades).

O caráter de proteção ambiental é inerente à atuação dos prestadores de serviço de saneamento básico, eis que dependem de recursos hídricos de boa qualidade para distribuir à população (água potável) e possuem no tratamento do esgoto a função ambiental de relevo significativo. O objetivo do tratamento do esgoto é reduzir a carga poluidora que seria lançada no meio ambiente.

Tal aspecto leva à conclusão de que a legislação que regulamenta a atuação dos prestadores de serviços de saneamento básico, notadamente a disposição final de esgoto tratado, merece ser melhor estruturada. A lógica instituída pelo arcabouço jurídico-administrativo setorial impõe a prestação dos serviços pelo custo, com remuneração exclusivamente pela tarifa cobrada dos destinatários. A legislação ambiental prevê que o esgoto deve ser lançado na natureza respeitando índices restritivos, que privilegiam o aspecto ambiental. Entretanto, para atingir tal qualidade de efluente, são necessários elevados investimentos em estações de tratamento modernas e alto custo operacional que não são suportados pela tarifa na atual conformação.

A legislação não admite qualquer falha no processo. Ou seja, caso um sistema de esgotamento sanitário – SES opere por toda a sua vida útil atingindo os parâmetros legais e apenas uma das amostras indicar desatendimento à legislação, o operador sofrerá as sanções legais da mesma forma que o sistema que jamais atingiu qualquer índice de eficiência. E, mais grave, será punido em igualdade de condições com a atividade industrial de natureza exclusivamente privada. Ainda, a legislação não admite as variáveis que fogem do controle do operador, como ligações irregulares de esgoto industrial na rede coletora de esgoto doméstico e eventos climáticos que interferem no processo de tratamento.

Referida inadequação do regime de fiscalização e controle leva a duas conclusões: (i) necessidade de aporte de recursos não onerosos para viabilizar a implantação e operação de sistemas eficientes de tratamento de esgoto; e (ii)

revisão da legislação ambiental que até tais recursos venham a ser aplicados no setor com a modernização dos equipamentos.

A lógica seguida pela legislação ambiental atual não considera aspectos impactantes da realidade das cidades brasileiras, carentes de atendimento do mínimo essencial. Desconsidera a realidade das ocupações irregulares em locais de risco ambiental por fatores hídricos e geológicos, cujos habitantes devem ser realocados para áreas urbanas seguras, onde o atendimento com todos os serviços públicos possa ser efetivamente prestado.

É fundamental para o setor a existência de regras ambientais claras e factíveis, que permitam aos gestores e operadores o desempenho de suas funções com segurança, viabilizando a análise da sociedade, por meio dos planos locais e regionais de saneamento. Tal análise deve ser feita de acordo com os recursos disponíveis, com vistas a realizar a opção consciente entre expandir a base de atendimento ou incrementar a eficiência dos sistemas atualmente em operação.

Citadas decisões devem ser tomadas em conjunto entre Poder Concedente, população, usuários e prestadores. A realidade nacional não permite a existência de uma legislação ambiental de tal forma restritiva e inflexível que finde por se transformar em um meio de impedir a expansão do atendimento.

Não se propõe a eliminação das regras ambientais para o saneamento básico, mas sua adequação à realidade nacional, na qual o setor ainda depende de recursos não onerosos para atingir a universalização. Recursos estes necessários para alcançar a eficiência imposta por uma legislação redigida de tal forma que viabiliza o “achaque interinstitucional”, ao invés de promover a melhoria na qualidade e quantidade da prestação dos serviços.

Por outro lado, a possibilidade constitucional¹⁹⁶ de fiscalização do prestador pelos órgãos ambientais das esferas administrativas que não licenciaram o empreendimento permitem o uso da atual legislação ambiental restritiva de forma descompromissada com o conjunto de variáveis e limitações inerentes ao setor.

¹⁹⁶ Em que pese o autor do presente trabalho entender que, por questões jurídicas e técnicas, o artigo 17 da Lei Complementar 140/2011 tenha limitado a atuação fiscalizatória dos órgãos ambientais aos empreendimentos de suas respectivas competências para licenciamento, não é esse o entendimento majoritário na jurisprudência atual, que mantém a interpretação de que todos os órgãos ambientais podem fiscalizar e autuar todos os empreendimentos, independentemente da capacidade técnica de suas equipes.

A experiência do autor permite pinçar dois exemplos onde a fiscalização ambiental, sob o discurso de promover a “proteção ambiental” acabaram por instalar verdadeiro terror sobre os técnicos que operam os sistemas de saneamento no Estado do Paraná.

O primeiro se trata da chamada “Operação Água Grande”, promovida em setembro de 2011 pela Polícia Federal e IBAMA em toda a área de atuação da CESB do Paraná, por meio de operação midiática, típica dos “grandes escândalos nacionais”. Com uso desmedido de imagens e frases de impacto, o prestador regional de saneamento foi taxado como sendo uma “empresa de fachada”, operadores foram levados presos pela suposta prática de “crime ambiental”, a sede e as administrações regionais da CESB foram invadidas por fiscais do IBAMA acompanhados de policiais federais fortemente armados. Computadores e relatórios operacionais foram confiscados, armários foram vasculhados e todas as estações de tratamento de esgoto foram multadas pelo órgão ambiental federal.

A CESB operava 178 ETES que receberam 280 autos de infração ambiental por “lançar efluentes fora dos parâmetros” ou por “desatendimento a leis ou atos normativos”. Nenhuma análise laboratorial foi realizada. O órgão fiscalizador federal utilizou como fundamento para a lavratura das multas os dados operacionais de monitoramento das ETES.

O segundo fato menos impactante sob o ponto de vista da mídia, mas de relevo por sua peculiaridade, foi a multa imposta pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Londrina contra a CESB que opera os sistemas de água e esgoto na cidade. Com base em uma única análise, feita por laboratório particular, sem contraprova e sem a demonstração de ter-se seguido as regras técnicas para coleta, acondicionamento e transporte, referido órgão ambiental local concluiu que a principal ETE da cidade estaria “poluindo os rios da Cidade”. Tal argumento foi tido como suficiente pelo fiscal municipal para a lavratura de auto de infração ambiental no valor de R\$ 45.000.000,00 no ano de 2011.

Os referidos fatos denotam o uso aparentemente inadequado da legislação ambiental, de forma contrária ao princípio federativo que compele os órgãos federados a atuar em conjunto na promoção do bem estar social.

Igualmente, o preceito da gestão associada compele os entes federados a buscar a conjugação de esforços para atingir o bem comum. Neste contexto, cabe aos três entes federados estreitar o diálogo interinstitucional visando superar as

dificuldades típicas do setor. Os sistemas de saneamento contam com recursos e responsabilidades dos três entes federados, e quando qualquer destes sistemas apresenta inadequação operacional esta deve ser analisada e corrigida. Eventual multa ambiental não se mostra como a forma mais adequada de atuação do Poder Público para colaborar com a correção da hipotética inadequação.

A legislação prevê a gestão participativa dos sistemas, com atuação órgãos colegiados de controle social e de agente regulador. A Lei Complementar 140/2011 prevê que o órgão licenciador é responsável pela fiscalização e indica que todos os órgãos integrantes do SISNAMA ao identificar eventual irregularidade operacional deve comunicar ao órgão licenciador. Há diversas formas de participação e a legislação incentiva o diálogo interinstitucional na promoção da finalidade pública.

Aparentemente a multa ambiental contra o operador do sistema deve ser a *ultima ratio*, após terem sido tomadas as providências de ordem técnica e institucional para solucionar a questão operacional eventualmente inadequada, eis que os recursos destinados ao pagamento de multa ambiental não serão aplicados na correção do problema e tampouco serão revertidos na ampliação dos sistemas. Ao contrário, como se trata de monopólio natural, os recursos destinados ao pagamento da multa serão pagos pelos usuários do próprio sistema, sem representar qualquer ganho ambiental ou social.

Em outra vertente, tem-se como relevante o aspecto desempenhado pelo saneamento básico na promoção da saúde pública, sendo que o setor deveria receber tratamento tributário sob este viés, com exoneração fiscal, aporte de recursos destinados à medicina preventiva e consideração contábil dos investimentos no setor como integrantes da rubrica de investimentos obrigatórios dos Estados e Municípios em saúde pública.

A alteração proposta acerca da conceituação contábil e fiscal iria destinar maior volume de recursos ao setor, permitindo reduzir os prazos programáticos para a universalização do atendimento.

Ou seja, a proteção ambiental prevista na Constituição aliada à relevante contribuição do saneamento básico na proteção da saúde pública, depende efetivamente da aplicação do preceito igualmente constitucional da gestão associada, notadamente em razão da necessidade de alocação de recursos que não se encontram disponíveis nos níveis local e regional.

4.5 PLANEJAMENTO E INTERCORRÊNCIAS

A Lei 11.445/2007 vincula a prestação dos serviços de saneamento básico ao planejamento, e este, por sua vez, é então vinculado ao controle social. Não há planejamento possível sem diagnóstico que o anteceda. Quanto mais detalhado, específico, refletido e participativo for o diagnóstico, mais eficiente será o planejamento. O passo seguinte ao planejamento é a sua execução. Aqui, igualmente, a qualidade do planejamento terá reflexo direto na qualidade da execução.

A atividade de planejamento deve ser realizada pelo titular dos serviços. Entretanto, conforme visto, os Municípios são carentes de recursos financeiros e humanos para o desempenho desta importante tarefa.

Conforme previsto pela Lei de Saneamento, o planejamento setorial deve guardar correspondência com o Plano Diretor e com o Plano Plurianual. Esta lógica é elementar, eis que a expansão, alteração e consolidação de áreas urbanas somente será possível com a execução de obras públicas que levem água potável e promova a destinação final adequada do esgoto sanitário doméstico.

Referida tarefa deve indicar a fonte de recursos públicos com dotação no Plano Plurianual, bem como, deve indicar a vocação da área a ser urbanizada. O planejamento urbano igualmente deve ser realizado no caso de áreas com ocupação consolidada que ainda não contam com os serviços de água ou esgoto.

A construção de sistemas de abastecimento e coleta de esgoto em áreas consolidadas demanda recursos significativamente mais elevados que o seu assentamento concomitante com a execução do projeto de urbanização. A falta de planejamento e o planejamento redigido de forma precária, sem atender aos preceitos mínimos descritos no artigo 19 da Lei 11.445/2007, trará como consequência a necessidade de desembolso ainda maior para levar o saneamento às comunidades desprovidas do serviço.

Neste contexto o Plano Diretor possui relevância fundamental, eis que é o documento que irá indicar os locais em que será feita a urbanização, bem como, a vocação de cada setor da cidade. Cabe ao Poder Público local a responsabilidade

de escrever o Plano Diretor de forma a atender aos preceitos impostos pelo Estatuto da Cidade. Igualmente é do Poder Público local a responsabilidade de implementar o Plano Diretor, fiscalizar a sua correta aplicação e punir quem vier a desrespeitar os ditames nele contidos.

Eventual desrespeito às regras mínimas para a formatação do Plano Diretor irá implicar em falhas estruturais no Plano Municipal de Saneamento Básico, que deixará de apresentar a eficiência pretendida pelo ordenamento jurídico em debate. Neste contexto se encontram as ocupações irregulares e ocupações em áreas de risco, que são o reflexo da ausência de efetividade na redação, aplicação ou fiscalização do Plano Diretor.

4.6 CONTROLE SOCIAL

O inciso IV do artigo 3º da Lei 11.445/2007 indica que o controle social é composto pelo conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, planejamento e avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico.

No mesmo sentido, o inciso V do § 2º do artigo 11 estabelece a necessidade da existência de mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços quando estes não forem prestados pela administração direta do titular.

Por sua vez, o § 3º do artigo 4º do Estatuto da Cidade impõe que as ações que demandam desembolso de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

Para fins de controle social o artigo 47 da Lei 11.445/2007 garante que os órgãos colegiados consultivos que vierem a ser instituídos para o desempenho desta finalidade sejam compostos com representantes dos titulares dos serviços, órgãos governamentais relacionados ao setor, prestadores, usuários, entidades técnicas e organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

Apesar da legislação indicar de forma inequívoca o poder/dever dos cidadãos e da sociedade civil organizada no controle social das atividades de planejamento, expansão e operação dos serviços de saneamento básico, compreende-se que esta somente será efetiva a partir do momento em que a consciência acerca da importância do saneamento atingir toda a sociedade. Caso contrário a participação social está fadada a se constituir em apenas mais um entrave burocrático para o desempenho da atividade pelos tradicionais prestadores dos serviços.

A crise de abastecimento que se instalou na Região Sudeste no ano de 2014 é um fator importante para o despertar desta consciência na população, que poderá adotar postura ativa, crítica e colaborativa com relação à matéria, assumindo responsabilidade inerente ao exercício da cidadania.

4.7 RECURSOS FINANCEIROS

O saneamento básico, conforme visto, é preceito fundamental garantidor da dignidade da pessoa humana. A Lei 11.445/2007 estabelece como princípio a sustentabilidade econômica. Diante da necessidade dos operadores em manterem suas finanças independentes de recursos da administração direta, os recursos são aplicados preferencialmente nas regiões com maior retorno financeiro. Os agentes financiadores federais possuem critérios de elegibilidade para repasse de recursos aos operadores, dentre os quais se encontra viabilidade econômica.

Tal realidade implica na ausência de saneamento, notadamente coleta de esgoto, nas regiões carentes, que são as que mais necessitam do aporte de recursos do Poder Público. A ausência de saneamento em tais áreas implica em forma direta de discriminação dos cidadãos em razão de sua condição social.

Ao discorrer sobre o tema BECKER¹⁹⁷ ensinou que o saneamento básico é monopólio natural destinado ao atendimento de serviço público essencial, e com fundamento na regra do inciso IV, “a” do artigo 150 da Constituição Federal, concluiu

¹⁹⁷ BECKER, Josiane. **As Taxas no Direito Tributário Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário). São Paulo: PUCSP, 2011. p. 140.

pela viabilidade da aplicação do conceito da imunidade recíproca aos operadores, o que independe da sua natureza jurídica.

Sustenta a pesquisadora que a imunidade tributária não atinge apenas o prestador do serviço público, mas trata-se de direito do tomador do serviço (usuário), mediante aplicação do conceito do princípio da retributividade tributária subjetiva. Destaca que esta lógica já foi aplicada com relação ao serviço público de ensino, nos termos dos artigos 206 e 208 da Constituição Federal, tendo sido reconhecida pela Súmula Vinculante 12.

Conclui o raciocínio asseverando que o legislador constituinte estabeleceu que tal tributação tem como consequência a oneração indevida de serviço público essencial necessário para a manutenção do mínimo vital. Desta forma, ressalta que a imunidade tributária do tomador de serviço público advém do fato de que o legislador “optou por garantir aos hipossuficientes o exercício dos direitos fundamentais, mediante a impossibilidade de o Estado onerar os serviços públicos afetos.”

A Associação Brasileira das Companhias de Saneamento Básico Estaduais – AESBE¹⁹⁸, elenca diversos fatores de cunho econômico e social que justificam a alocação de recursos do Tesouro Direto na universalização dos serviços de saneamento básico, dentre eles, o aumento da capacidade cognitiva das crianças que possuem acesso ao serviço.

Os autores VELLOSO, MENDES e SPRINGER¹⁹⁹, por meio de gráfico analítico da série histórica a partir de 2001 até 2008 apontam que no ano de 2008 39,9% do montante investido pelos operadores dos sistemas de saneamento básico são pagos em tributos federais, tendo chegado ao pico de 47% em 2007. Informação veiculada pela AESBE²⁰⁰ indica que o setor arrecadou apenas a título de PIS/Cofins, em 2014 o montante de R\$ 3 bilhões, o que corresponde a 25% do total de investimentos realizados pelos operadores.

¹⁹⁸ Associação Brasileira das Companhias de Saneamento Básico Estaduais – AESBE. **É preciso reduzir tributação sobre o saneamento.** Disponível em:

<http://www.aesbe.org.br/conteudo/impressao/5305> Acesso em: 1/2/2015.

¹⁹⁹ VELLOSO, Raul; MENDES, Marcos; e SPRINGER, Paulo. **Por que é tão elevada a carga tributária sobre os serviços de saneamento básico?** Brasília: Economia e Governo, 2012.

Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/01/23/por-que-e-tao-elevada-a-carga-tributaria-sobre-os-servicos-de-saneamento-basico/#comments> Acesso em: 2/2/2015.

²⁰⁰ Associação Brasileira das Companhias de Saneamento Básico Estaduais – AESBE. **Desoneração do setor.** Disponível em: <http://www.aesbe.org.br/conteudo/10732> Acesso em: 1/2/2015.

Diante de tal cenário tem-se com resultado a lógica de que o Governo Federal não está cumprindo a contento o papel que lhe cabe na administração dos recursos necessários para o atendimento do mínimo essencial, eis que retira dos operadores do saneamento volume significativo de recursos que deixam de ser investidos na universalização dos serviços.

O Supremo Tribunal Federal foi provocado pela Companhia de Saneamento de São Paulo – SABESP acerca da imunidade tributária. A demanda se encontra sob análise por meio do Recurso Extraordinário 600867, contendo como matéria a discussão acerca da imunidade tributária do prestador de serviços de saneamento básico relacionada aos seguintes impostos: IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano; Limitações ao Poder de Tributar; e Imunidade Recíproca.

O processo judicial está formado, com repercussão geral reconhecida. A decisão é de fundamental importância para nortear a prestação dos serviços no País, eis que, caso o pedido venha a ser deferido, acarretará em economia imediata de significativo volume de tributos que deixarão de ser recolhidos aos cofres da União e poderão ser aplicados diretamente pelos prestadores em sua atividade fim.

5. CONCLUSÕES

Com relação aos objetivos específicos o trabalho atingiu os resultados a seguir percorridos:

A proposta de identificar as atribuições dos entes federados nas três esferas administrativas resultou na conclusão de que a universalização do acesso aos serviços de saneamento básico, por questões históricas e econômicas, será alcançada com a participação dos três entes federados, cada qual com sua parcela de responsabilidade. Neste contexto, a União, por ser detentora do significativo volume de recursos deve arcar com os custos de implantação e suportar investimentos a fundo perdido no caso de sistemas inviáveis economicamente; aos Estados cabe prestar apoio técnico e oferecer soluções aos Municípios que não possuem condições de gerir seus próprios sistemas; e compete aos Municípios, como titulares dos serviços (excetuando-se as conturbações com titularidade compartilhada), prestar de forma direta, mediante concessão ou contrato de

programa ou pela via da gestão associada mediante convênio de cooperação ou consórcio público.

A legislação prevê quatro formas de se prestar os serviços quando a titularidade for municipal, que são: (i) prestação direta pelos titulares; (ii) transferência da operação à iniciativa privada mediante licitação e assinatura de contrato de concessão; (iii) formalizar convênio de cooperação federativa com o Estado que indicará o prestador, que poderá ser a companhia estadual; e (iv) prestação via gestão associada, mediante contrato de programa firmado após a formalização de convênio de cooperação ou por meio de consórcio público.

Em qualquer hipótese a atividade de planejamento é indelegável e deve ser exercida pelo titular do serviço, o que não impede a colaboração técnica dos Estados e da União. No caso de titularidade compartilhada entre Municípios e Estado, o arranjo obrigatoriamente deverá contemplar convênio de cooperação federativa, podendo se dar de forma voluntária ou compulsória.

A gestão associada dos serviços de saneamento básico com atuação dos Estados é inquestionável no caso de titularidade compartilhada, e facultativo no caso de titularidade exclusiva dos Municípios. A formalização de convênios de cooperação federativa com base na Lei 11.107/2005 é o mecanismo adequado para tal finalidade.

A análise do tema leva à conclusão de que, por se tratar de serviço público essencial, envolver conceitos e atividades multidisciplinares relativos a infraestrutura urbana, saúde pública e meio ambiente, além da implicação política atinente ao pacto federativo, é fundamental a participação popular e setorial. Tal participação deve-se dar mediante discussão ampla na formulação de regras claras com definição de responsabilidades das entidades e da população. O foco do debate deve ser a universalização do serviço, sem desconsiderar os demais fatores de influência, notadamente a sustentabilidade econômico-financeira, economia de escala e mecanismos de atendimento da parcela da população com reduzida capacidade financeira.

As pesquisas apontam que o modelo de repartição de competência legislativa e administrativa estabelecido pela Constituição é formalmente adequado e oferece caminho confiável para a prestação dos serviços de saneamento básico. Oferece solução também para a implantação da infraestrutura necessária nas

regiões ainda não atendidas, desde que os mecanismos jurídico-administrativos venham a ser efetivamente implementados, o que demanda gestão ativa e cooperada por parte dos três entes federados.

As formas de prestação identificadas são: (i) direta pelo poder público local por secretaria ou com a constituição de autarquias ou empresas municipais; (ii) concessão a prestadores particulares mediante licitação; (iii) gestão associada com os Estados, que indicam como prestador companhias sob seu controle acionário; e (iv) gestão associada entre Municípios, podendo haver a participação do Estado ou da União.

Assim, parte dos Municípios brasileiros oferece os serviços diretamente, sem qualquer delegação. Quando o prestador é ligado à administração pública regional (Estados), são prestados por meio de contratos de programa, que demanda convênio de cooperação federativa entre o Município e o Estado. Quando são concedidos à iniciativa privada, o contrato de concessão deve ser precedido de licitação. Pela via do convênio de cooperação ou consórcio público os titulares dos serviços se unem fazendo uso da forma jurídica de consórcios intermunicipais com finalidade específica.

Neste contexto os dados oficiais atestam que os serviços são prestados na maior parte dos Municípios pelas companhias estaduais. De tal fato decorre a conclusão de que cabe aos Estados o papel de destaque na promoção do saneamento básico notadamente nas regiões menos favorecidas. Apenas a prestação regionalizada permite a aplicação dos conceitos distributivos do subsídio cruzado e a viabilização da prática de tarifa social em benefício da população de menor poder aquisitivo, o que demanda a necessária participação dos municípios superavitários como forma de viabilizar a equação econômico-financeira do modelo.

Os números analisados levam também à conclusão de que os Municípios que prestam os serviços diretamente ou por meio de contratos de concessão com a iniciativa privada não dependem de recursos derivados do subsídio cruzado, apresentando escala operacional compatível com o índice de atendimento de cada localidade. Esta forma de prestação somente é juridicamente aceita no caso de sistemas isolados, ou seja, aqueles que não se encontram em conurbações, regiões metropolitanas e microrregiões.

O arranjo institucional formatado pela conjugação de comandos contidos no texto constitucional, Lei 11.445/2007 e com a interpretação dada pelo STF por meio

da decisão proferida na ADI 1842/RJ aponta para a adoção de mecanismos de cooperação federativa. O objetivo deste arranjo é o de otimizar a prestação que deve se dar de forma universal e adequada, considerando a capacidade contributiva dos usuários, a participação dos cidadãos por meio do controle social, a proteção ambiental e a segurança jurídica dos prestadores e financiadores.

O modelo atual apresenta tendência à cooperação federativa na qual, em linhas gerais, os Municípios realizam o planejamento mediante diagnóstico da situação local, os próprios Municípios prestam os serviços diretamente ou por meio de gestão associada com os Estados, e a União desempenha sua parcela de contribuição com o financiamento da implantação e expansão dos sistemas.

Este conjunto de formas de prestação foi o resultado de mais de dois séculos de evolução jurídico-administrativa que historicamente, até metade do século XIX, relegou ao poder público local todas as responsabilidades atinentes ao financiamento e prestação dos serviços. A partir da segunda metade do século XIX, com o reconhecimento da ausência de capacidade técnica, financeira e administrativa das administrações locais, os poderes públicos regionais e central passaram a assumir parte das responsabilidades inicialmente atribuídas exclusivamente às administrações locais.

Entretanto, tal modelo institucional não vem garantindo que o saneamento básico alcance a universalidade das pessoas residentes nas cidades brasileiras.

Apesar de haver definição de competência política e administrativa estabelecidas na legislação, a realidade indica que parte significativa do não cumprimento da obrigação estatal de promover o saneamento básico para toda a população é de responsabilidade da União, que concentra a maior parte dos recursos tributários. Mais grave, a União tributa o serviço público essencial de saneamento básico cobrando impostos que retiram do setor parte dos recursos que deveriam ser reinvestidos pelos prestadores.

A crítica fundamental diz respeito à forma com que o Poder Público se relaciona com o setor. Apesar da legislação definir o saneamento com viés de infraestrutura urbana, ambiental, de saúde pública, as duas últimas funções não têm recebido a devida atenção do Poder Público de modo geral. Pode-se atribuir parte de tal responsabilidade à forte interferência política junto aos prestadores, o que

retira em parte a necessária tecnicidade da atividade. Contudo, esta vertente demanda maior investigação para se promover conclusão mais acertada.

O referido quadro leva às seguintes conclusões gerais: (i) necessidade de planejamento efetivo por parte dos Municípios, únicos responsáveis por esta etapa do serviço, com a colaboração dos Estados quando a prestação for regionalizada; (ii) maior alocação de recursos notadamente por parte da União, detentora e gestora do mais significativo volume de recursos públicos; (iii) adoção de critérios de economia de escala e subsídio cruzado como fatores de promoção do princípio da modicidade de tarifas e atendimento das camadas carentes com tarifa social; (iv) identificação dos serviços de saneamento básico como promotores coadjuvantes da saúde pública, integrantes da infraestrutura urbana e fundamentais para a sustentabilidade ambiental das cidades; (v) a viabilização do controle social efetivo com poder deliberativo, incluindo-se educação ambiental e cidadania; e (vi) necessidade de integração das regiões metropolitanas, conurbações e microrregiões para formalização de instrumento de cooperação federativa destinada à elaboração do plano de saneamento básico, de forma voluntária ou compulsória.

Destaque deve ser feito com relação ao controle social, eis que a participação popular em temas relativos à administração pública ainda não se encontra sedimentada na cidadania brasileira. Tal cultura pode ser inserida no cotidiano dos brasileiros mediante educação dirigida, a qual poderá ser promovida por quaisquer dos atores envolvidos. O cumprimento desta tarefa pode ser um fator de disseminação da cultura participativa, eis que implica em assumir, pela população, parte da responsabilidade pela adoção de medidas de curto, médio e longo prazo que terão reflexos imediatos na alocação de recursos públicos, financiamento e amortização. Tais questões de cidadania tendem a elevar o sentimento de pertença a todos os estratos sociais, notadamente os mais carentes.

Neste mesmo sentido pode-se concluir que o investimento em transparência por parte dos titulares e operadores se constitui em item fundamental para viabilizar a fiscalização e controle dos processos decisórios.

5.1 Sugestões Para Pesquisa

O trabalho recebeu limites descritos no item “corte epistemológico”, contudo, permitiu a identificação de alguns pontos que merecem estudo acadêmico mais aprofundado. O aprofundamento dos estudos pode colaborar com o arcabouço teórico que irá permitir a consecução do objetivo principal da legislação utilizada como fonte, qual seja, a universalização do acesso ao saneamento básico. Assim, são apontados como sugestão de pesquisa futura, como complementação do resultado do quarto “objetivo específico”, a investigação das seguintes matérias correlatas ao tema ora pesquisado:

- i. Análise da interferência política sobre a eficiência dos operadores dos serviços de saneamento básico e ingerência político-partidária na implementação dos planos de saneamento. O item propõe a análise das consequências derivadas da ingerência política dos governantes sobre a operação e a consecução dos objetivos traçados pelos planos de saneamento.
- ii. Realização de estudo comparativo acerca da estrutura jurídico-administrativa da prestação dos serviços em ordenamentos estrangeiros.
- iii. Identificação das formas de participação da sociedade na elaboração dos planos municipais e na fiscalização da prestação dos serviços.
- iv. Leitura crítica do dogma da indelegabilidade da confecção do Plano Municipal de Saneamento Básico sob o enfoque da gestão do saneamento por bacia hidrográfica.
- v. Ponderação acerca da criação de agência reguladora federal mediante estudo comparado das agências existentes.
- vi. Estudo dirigido para caracterizar o saneamento sob as perspectivas ambiental e de saúde pública como formas de efetivação de direitos fundamentais.
- vii. Análise das interações entre o Plano Municipal de Saneamento e os demais planejamentos que sujeitam a Administração Pública.
- viii. Considerações político-administrativo-econômicas na hipótese de se considerar os investimentos em saneamento como integrantes do orçamento de saúde pública.

- ix. Estudo acerca das atribuições de licenciamento e fiscalização por parte dos órgãos integrantes do SISNAMA tendo como balizador a Lei Complementar 140/2011.
- x. Análise crítica da forma de interação institucional do IBAMA com o setor do saneamento básico, que no presente momento tem limitado sua atuação à lavratura de autos de infração. Ponderação acerca da eficiência de se aplicar multas ambientais contra operadores do saneamento básico, que retiram do setor recursos que poderiam ser aplicados para o atingimento de sua finalidade típica.
- xi. Estudo acerca do regime de tributação dos prestadores de serviços de saneamento básico mediante análise do Recurso Especial 600867 em trâmite no Supremo Tribunal Federal.
- xii. Identificação de mecanismos de minimização de impactos gerados pelo adensamento populacional urbano; sugestão da inserção, na Política de Saneamento Básico, da obrigatoriedade de gestão eficiente do esgoto sanitário, resíduos sólidos e captação de água da chuva por parte dos proprietários de imóveis.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Nationale Nachhaltigkeitsstrategie Fortschrittsbericht 2012**. Berlin: Presse-und Informationsamt der Bundesregierung, 2011. Disponível em: http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Startseite/startseite_node.html
Acesso em: 4/2/2015.

ANJOS JUNIOR, Ary Haro. **Gestão estratégica do saneamento**. Barueri: Manole, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Associação Brasileira das Companhias de Saneamento Básico Estaduais – AESBE. **Desoneração do setor**. Disponível em: <http://www.aesbe.org.br/conteudo/5305>
Acesso em: 1/2/2015.

Associação Brasileira das Companhias de Saneamento Básico Estaduais – AESBE. **É preciso reduzir tributação sobre o saneamento**. Disponível em: <http://www.aesbe.org.br/conteudo/10732>
Acesso em: 1/2/2015.

ATALIBA, Geraldo. **Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais**. Revista de Direito Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 53/54, jan./jun., 1980.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; LIMA, Eduardo Martins de; NASCIMENTO, Vinicius Gonçalves Porto; VILLAÇA, Ana Carolina Alves; e BRASIL, Marina Dayrell. **O estado democrático de direito e a necessária reformulação das competências materiais e legislativas dos estados**. *In* Revista de informação legislativa, v. 47, n. 186. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, p. 153-169, abr./jun. 2010.

BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. **Direito de Águas: Arranjo jurídico-institucional, política e gestão**. *In* Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 49 n. 194, p. 147-157, abr./jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 12 de maio de 2014.

BECKER, Josiane. **As Taxas no Direito Tributário Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário). São Paulo: PUCSP, 2011.

BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. **A competência dos Estados federados em meio ambiente a partir da ordem constitucional de 1988**. In: Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 40, n. 159, p. 7-12, jul./set. 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Concepção Material de Serviço Público e Estado Brasileiro**. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). *Serviços Públicos e Direito Tributário* – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL – **Fatos e Dados**. Disponível em: <https://brasilfatosedados.wordpress.com/2011/06/30/carga-tributaria-post-a-ser-publicado-12/> Acesso em: 4/12/2014.

BRASIL – **Fatos e Dados**. Disponível em: <https://brasilfatosedados.wordpress.com/2011/06/30/carga-tributaria-post-a-ser-publicado-11/> Acesso em: 4/12/2014.

BRASIL. **Constituição de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm Acesso em: 25/10/2014.

BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm Acesso em: 27/10/2014.

BRASIL. **Constituição de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm Acesso em: 27/10/2014.

BRASIL. **Lei 5.318/1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm Acesso em: 23/9/2014.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2012.** Brasília: SNSA/MCIDADES.7. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/> Acesso em: 27/10/2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA EUROPEIA DA ÁGUA do Conselho da Europa, proclamada em Estrasburgo em 6/5/1968. Disponível em: http://www.apdconsumo.pt/CARTA_EUROPEIA_AGUA.pdf. Acesso em: 1/12/2014.

CAVALCANTI, Thais Noaves. **O Princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: bases para um novo federalismo.** *In* Revista de Direito Constitucional e Internacional, volume 67. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 258-277.

CAVASSIN, Marcus Venício e BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **O marco regulatório do saneamento básico no Brasil e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em www.conpedi.org Acesso em 1/2/2015.

COELHO, Luiz Fernando. **A Competência Concorrente em Direito Ambiental.** *In* Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, p. 63-72, a. 29 n. 114 abr./jun. 1992.

Companhia de Saneamento do Paraná. **Plano Diretor SAIC: Sistema de Abastecimento de Água Integrado de Curitiba e Região Metropolitana.** Curitiba: Sanepar, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo,** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Planejamento e ordenamento territorial no sistema jurídico brasileiro.** *In* Revista de informação legislativa, a. 49 n. 194. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, abr./jun. 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FREITAS, Vladimir passos de, e FREITAS, Mariana Almeida Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. **Desafios para a universalização dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Rev Panam Salud Publica. vol. 25. n. 6. Washington: jun/2009. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1020-49892009000600012&script=sci_arttext Acesso em 5/2/2015.

GRAF, Ana Cláudia Bento. **A Tutela dos Estados sobre as águas**. In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Articulação e negociação institucional na efetividade das políticas ambientais**. In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 43 n. 172, p. 109-117, out./dez. 2006.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HELER, Léo; CASTRO, José Esteban. **Política pública de saneamento: apontamentos teórico-conceituais**. In Revista Engenharia Sanitária e Ambiental. ABES: Rio de Janeiro, vol. 12 – n. 3 – jul/set 2007.

HORBACH, Beatriz Bastide. **A competência legislativa concorrente de divergência do Direito alemão**. In Revista de informação legislativa, v. 49. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 193, p. 171-182, jan./mar. 2012.

IBGE. **Atlas de Saneamento 2011**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_zip.shtm. Acesso em: 4/2/2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. **Evolução e perspectivas do abastecimento de água e do esgotamento sanitário no Brasil**/Sonaly Cristina Rezende Borges de Lima/Denise Helena França Marques. Brasília, DF: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2012. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 47).

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito do estado federado ante a globalização econômica**. In Revista de informação legislativa, v. 38. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 151, p. 96-108, jul./set. 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Competência comum, concorrente e supletiva em matéria de meio ambiente**. In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 33, n. 131, p. 167-174, jul./set. 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: 2010. Obra publicada em <http://www.paulomascarenhas.com.br/livros.html> Acesso em: 1.3.2013.

MEDAUAR, Odete. **Ainda Existe Serviço Público?** In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). **Serviços Públicos e Direito Tributário** – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDONÇA, Assis (tradutor); CARVELLI, Urbano (revisor). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Tradução de Assis Mendonça. Aachen, 2011. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 15/7/2014.

Ministério da Previdência Social. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/>. Acesso em: 5/12/2014.

Ministério das Cidades. **Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB**. Brasília: 2011. Disponível em: http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/Proposta_Plansab_11-08-01.pdf Acesso em: 31/10/2014.

Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS**. Brasília: 2012. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/> Acesso em: 27/10/2014.

MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. In Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, p. 215-244, jul./set. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVERIA, Ricardo Victalino de. **A configuração assimétrica do federalismo brasileiro**. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. São Paulo: USP, 2010.

Organização Mundial de Saúde. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/oms-para-cada-dolar-investido-em-agua-e-saneamento-economiza-se-43-dolares-em-saude-global/> Acesso em: 1/12/2014.

PEIXOTO, João Batista. **Manual de implantação de consórcios públicos de saneamento**. Brasília: FUNASA/ASSEMAE, 2008. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/eng_manualCapacitacao.pdf. Acesso em: 5/12/2014.

PETERS, Edson Luiz. **Temas de Direito e Meio Ambiente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

PETIAN, Angélica. **O Alcance e os Limites da Competência da união para Legislar sobre Saneamento**. In OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves: coordenadores. **Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo: Condições de possibilidade e características essenciais**. In Revista de informação legislativa, v. 49, n. 193.

Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, p. 21-30, jan./mar. 2012.

Relatório de Gestão e Situação das Bacias PCJ 2011. Fundação Agência das Bacias PCJ. São Paulo: 2011.

REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

SILVA, José Affonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Falando sobre saneamento básico.** In GALLI, Alessandra (Coordenadora). **Direito Socioambiental: Homenagem a Vladimir Passos de Freitas.** (1ª reimpressão) Curitiba: Juruá, 2011 v. 2.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2095&processo=2095> - Acesso em: 24/9/2014.

TIEGI, Carlos. **Por que a universalização do saneamento básico é uma meta tão difícil de ser atingida no Brasil? - Pensar Brasil.** São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2013. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/por-que-a-universalizacao-do-saneamento-basico-e-uma-meta-tao-dificil-de-ser-atingida-no-brasil-pensar-brasil>
Acesso em: 4/12/2014.

Trata Brasil. **Saneamento Básico é artigo de luxo no Brasil.** Disponível em:
<https://tratabr.wordpress.com/2014/04/22/saneamento-basico-e-artigo-de-luxo-no-brasil/>. Acesso em: 1/2/2015.

VELLOSO, Raul; MENDES, Marcos; e SPRINGER, Paulo. **Por que é tão elevada a carga tributária sobre os serviços de saneamento básico?** Brasília: Economia e Governo, 2012. Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/01/23/por-que-e-tao-elevada-a-carga-tributaria-sobre-os-servicos-de-saneamento-basico/#comments> Acesso em: 2/2/2015.

ANEXOS

Lei 11.445/2007

Lei 11.107/2005