

TOJAL, TEIXEIRA FERREIRA,  
SERRANO & RENAULT  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

02  
@

Sebastião Botto de Barros Tojal  
Sergio Rabello Tamm Renault  
Luz Tarcisio Teixeira Ferreira  
Pedro Estevam Alves Pinto Serrano  
João Eduardo Cerdeira de Santana

Consultores

Antonio Carlos Marcato  
Aristides Junqueira Alvarenga  
Bernardo Ribeiro de Moraes  
Roberto Lopes Telhada

Adriana Fumie Aoki  
Bruno Andrioli Galvão  
Daniani Ribeiro Pinto  
Denis Camargo Passerotti  
Eliene Marcelina de Oliveira  
Fernande Barretto Miranda  
Gabriel Sousa Longo  
Guilherme Monti Martins  
Jang Hi Son  
Jorge Henrique de Oliveira Souza  
Juliana Werneck de Camargo  
Laura Cristina dos Santos Mota  
Lilian Maria Teixeira Ferreira Boaro  
Lucas de Oliveira Casso Paulino  
Luis Eduardo Patrón Regules  
Marcela Calkas Arroyo  
Marcos Eduardo de Santis  
Maria Carolina Viana Machado Pinheiro  
Maria Teresa Bresciani Prado Santos  
Manna Fragata Chicaro  
Patricia Rodrigues Passoa  
Paulo Varajão Vieira da Silva  
Renata de Sá Duarte de Santana  
Thiago Imberom

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Coordenadoria de  
Processamento Inicial

19/02/2008 17:30 20819



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO  
EXCELSO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

ADI 4028 - 6/600



O PARTIDO DOS TRABALHADORES,  
pessoa jurídica de direito privado, com representante eleito na Câmara dos  
Deputados (doc. 1 - lista dos deputados federais), representada no ato por seu  
Presidente Nacional Ricardo Berzoini, vem, respeitosamente, à presença de Vossa  
Excelência, com fundamento nos artigos 103, inciso VIII, e 102, inciso I, alínea a  
da Constituição Federal, propor a presente

São Paulo  
Al. Itu, 852, 7º e 14º andares, Jd. Paulista  
01421-001 São Paulo, SP - Brasil  
Tel.: (11) 3065-3500  
Fax: (11) 3065-3501  
www.tsradogados.com.br

Brasília  
SAS, Quadra 06 - Bloco K - Sala 602  
Ed. Belvedere  
70070-915 Brasília, DF - Brasil  
Tel.: (61) 3321-2560 Fax: (61) 3321-4166  
tsr@tsradogados.com.br

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**com pedido de medida cautelar**

para que sejam declarados inconstitucionais os artigos 1º, 6º, 7º, 11, 14, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 48 e 63 da Lei Complementar do Estado de São Paulo n.º 1.025 de 7º de dezembro de 2007, que *“transforma a Comissão de Serviços Públicos de Energia – CSPE em Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP, dispõe sobre os serviços públicos de saneamento básico e de gás canalizado no Estado e dá outras providências”*.

- I -

**DO OBJETO DA AÇÃO**

O governo do Estado de São Paulo fez publicar no Diário Oficial do Estado de São Paulo do dia 08 de dezembro de 2007, Volume 117, Número 231, Poder Executivo, Seção I, a Lei Complementar do Estado de São Paulo n.º. 1.025/07 – LC 1025/2007 (doc. 2).

Respectiva Lei Complementar impõe uma regulação especial própria para os serviços públicos de saneamento básico e de gás canalizado no Estado e possui dispositivos que encontram-se em total dissonância com o

2

04  
CW

ordenamento jurídico brasileiro, em especial com as normas constitucionais que regulam a matéria de saneamento básico no país.

Dentre outras disposições, a LC 1025/2007 criou uma Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP, inventou o serviço público de saneamento básico de “*titularidade estadual*” e impôs limites e condicionantes totalmente inconstitucionais à atuação dos Municípios para a prestação de serviços públicos de saneamento básico em seus respectivos territórios.

De fato, busca tal lei do Estado de São Paulo usurpar competências conferidas pela própria Constituição Federal aos Municípios, criando, para tanto, um ente estatal com poderes e competências abusivos e inconstitucionais.

Inegável, pois, conforme restará cabalmente demonstrado a seguir, que citado diploma legal estadual fere a Constituição Federal e interfere em um dos pilares da República Federativa do Brasil, qual seja, o princípio federativo.

Se não, vejamos.



CS  
Q

- II -

## PRELIMINARMENTE

### II. 1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA

A Constituição Federal atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade de normas estaduais, em sede de ações de controle de constitucionalidade.

Consoante disposto no inciso VIII do artigo 103 da Constituição Federal, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional gozam de legitimidade para propor ações diretas de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais, contestados em face da Carta federal.

Em tais termos, a representação do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados resta comprovada pelas diplomações acostadas à inicial concernentes aos Deputados Federais em atual exercício (doc. 1).

Resta evidente, portanto, a legitimidade do Partido dos Trabalhadores para pleitear a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº. 1.025, de 7 de dezembro de 2007.

- III -

**DOS PRECEITOS NORMATIVOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI  
COMPLEMENTAR Nº. 1025/2007 DO ESTADO DE SÃO PAULO,  
ORA IMPUGNADOS**

A Lei Complementar do Estado de São Paulo nº. 1025, de 7 de dezembro de 2007, apresenta diversos dispositivos inconstitucionais. Tais dispositivos afrontam a Constituição Federal, sobretudo ao pressupor a existência de “*serviços de saneamento básico de titularidade estadual*”.

A partir desta falsa premissa, a Lei Complementar ora questionada desdobra-se em uma série de dispositivos que criam no Estado de São Paulo uma Agência Reguladora de Saneamento, dispositivos estes que configuram verdadeira invasão de competências do Estado sobre as competências constitucionalmente asseguradas aos Municípios.

Neste tópico serão transcritos, *in verbis*, os dispositivos da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº. 1025, de 7 de dezembro de 2007 que devem ser declarados inconstitucionais por este Egrégio Tribunal, quais sejam: Artigos 1º, 6º, 7º, 11, 14, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 48 e 63.

“**Artigo 1º** - A Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, criada pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, fica transformada em **Agência Reguladora de Saneamento e Energia** do Estado de São Paulo - ARSESP, como autarquia de regime especial, com personalidade de direito público, vinculada à Secretaria de Estado

de Saneamento e Energia, com sede e foro na cidade de São Paulo, passando a reger-se por esta lei complementar.

(...)

**Artigo 6º - Cabe à ARSESP, nos termos e limites desta lei complementar, regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado e de saneamento básico de titularidade estadual, preservadas as competências e prerrogativas municipais.**

§ 1º - A ARSESP poderá, preservadas as competências e prerrogativas municipais:

1. **exercer total ou parcialmente, observada a viabilidade técnica, as funções de regulação, controle e fiscalização que lhe forem delegadas pelos demais entes da Federação, especialmente quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade municipal e a quaisquer serviços e atividades federais de energia;**

(...)

§ 3º - **No estrito cumprimento de suas funções, ficam os agentes da ARSESP autorizados a acessar as instalações integrantes dos serviços e os dados técnicos, econômicos, contábeis e financeiros dos entes regulados, entre outros que se entendam relevantes para o exercício de suas competências.**

**Artigo 7º - Compete à ARSESP, respeitadas as competências e prerrogativas federais e municipais:**

I - **executar, em sua esfera de atribuições, as políticas e normas setoriais;**

(...)

III - estabelecer normas técnicas ou recomendações e procedimentos para a prestação dos serviços, disciplinando os respectivos contratos e padronizando o plano de contas a ser observado na escrituração dos prestadores;

V - fixar critérios, indicadores, fórmulas, padrões e parâmetros de qualidade dos serviços e de desempenho dos prestadores, zelando por sua observância e estimulando a constante melhoria da qualidade, produtividade e eficiência, bem como a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente;

VI - fiscalizar os serviços, sendo garantido o seu acesso aos dados relativos à administração, à contabilidade e aos recursos técnicos, econômicos e financeiros dos prestadores;

VII - aplicar as sanções previstas em contrato ou na legislação pertinente, inclusive na Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e na Lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995;

VIII - receber, apurar e encaminhar soluções relativas às reclamações dos usuários e dos prestadores de serviços, que serão cientificados das providências tomadas;

IX - proteger os interesses e direitos dos usuários, impedindo a discriminação entre eles, respeitados os direitos do poder concedente e dos prestadores de serviços;

X - coibir práticas abusivas que afetem os serviços regulados;

(...)

XIII - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre os agentes setoriais, bem como entre estes e os usuários, com o apoio, quando for o caso, de peritos especificamente designados;

  
7

(...)

**Artigo 10 - Quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual, compete ainda à ARSESP, respeitadas as competências e prerrogativas federais e municipais:**

(...)

**III - exercer, no que aplicáveis, as atribuições legais de poder concedente;**

**IV - observadas as diretrizes tarifárias definidas em decreto, fixar as tarifas e outras formas de contraprestação dos serviços, bem como proceder a seu reajuste e revisão, tendo por objetivo assegurar tanto o equilíbrio econômico-financeiro da prestação como a modicidade das tarifas, mediante mecanismos que induzam à eficiência dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade;**

(...)

**Artigo 11 - Quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade municipal, a ARSESP exercerá as funções de fiscalização, controle e regulação, incluída a tarifária, delegadas ao Estado, inclusive por contratos anteriores à vigência da Lei federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005, observado o disposto nesta lei complementar e em sua regulamentação, nas diretrizes da legislação nacional e na legislação estadual para o saneamento básico, no instrumento de delegação e nos contratos de outorga celebrados entre o titular e o prestador dos serviços.**

**§ 1º - Os instrumentos de delegação deverão indicar os limites, a forma de atuação e a abrangência das atividades da ARSESP, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, bem**

Jo  
@

como os bens, instalações e equipamentos a ela associados, quando a delegação envolver também a prestação dos serviços.

§ 2º - A delegação das competências de fiscalização, controle e regulação poderá ser feita ao Estado, que as exercerá por meio da ARSESP, mesmo quando não lhe for delegada a prestação dos serviços.

(...)

**Artigo 14 - Compete privativamente à Diretoria (da ARSEP):**

(...)

III - propor, por intermédio do Secretário de Estado da Pasta de vinculação, o estabelecimento e alterações das políticas públicas aplicáveis no âmbito de suas competências, inclusive quanto aos **Planos de Outorga, de Metas e Executivo de serviços regulados**, bem como a edição dos demais atos de competência governamental;

(...)

VI - **deliberar sobre:**

a) celebração de convênios, acordos, contratos de programas ou instrumentos equivalentes, bem assim outros contratos e ajustes referentes à regulação e fiscalização de serviços;

b) celebração dos **contratos de outorga dos serviços regulados;**

c) **matéria tarifária;**

d) preenchimento dos empregos públicos e das funções gratificadas;

e) alienação de bens;

**VIII - credenciar peritos e aprovar tabela para sua remuneração;**

(...)

11  
2

**Artigo 39 - Ao Conselho Estadual de Saneamento - CONESAN,** na qualidade de órgão consultivo e deliberativo do Estado, de nível estratégico, relativamente à definição e à implementação da política estadual de saneamento básico, compete:

I - discutir e aprovar as propostas do Plano Plurianual de Saneamento e do Plano Executivo Estadual de Saneamento e de suas alterações, encaminhando-as ao Governador;

II - **discutir e apresentar subsídios para formulação de diretrizes gerais tarifárias para regulação dos serviços de saneamento básico de titularidade estadual,** encaminhando-os ao Governador;

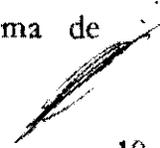
(...)

**Artigo 42 - O Plano Executivo Estadual de Saneamento,** editado por decreto, também orientará a elaboração dos projetos das leis orçamentárias plurianual e anual, cabendo-lhe detalhar os objetivos, diretrizes, prioridades e programas gerais fixados na lei estadual do Plano Plurianual de Saneamento, de modo a viabilizar a sua execução.

§ 1º - O Plano Executivo Estadual de Saneamento será revisto a cada 4 (quatro) anos.

§ 2º - O Plano Executivo Estadual de Saneamento orientará a aplicação de recursos do FESAN.

**Artigo 43 - O Plano de Metas de Saneamento Estadual** será editado nos termos da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, cabendo-lhe estabelecer as metas de implantação, expansão e melhoria a serem impostas como obrigações do contratado no **contrato de outorga da prestação do serviço,** observado o respectivo cronograma de investimentos.



22  
@

§ 1º - O Plano de Metas de Saneamento deverá ter por base estudo que demonstre a viabilidade técnica e econômico-financeira de seu cumprimento.

§ 2º - O Plano de Metas de Saneamento relativo aos serviços públicos de titularidade estadual será editado por decreto, por proposta do Secretário de Saneamento e Energia, após a aprovação do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana respectiva, se for o caso, e será revisto a cada 4 (quatro) anos.

§ 3º - O Plano de Metas de Saneamento poderá ser regionalizado sempre que estiver envolvida prestação de serviços em diversas localidades, nos termos do Capítulo III da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 4º - O Estado dará apoio aos Municípios no planejamento e na elaboração de seus Planos de Metas de Saneamento, que deverão observar as diretrizes da legislação nacional e estadual para o saneamento básico.

**Artigo 44 - Os serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual serão submetidos à fiscalização, controle e regulação, inclusive tarifária, da ARSESP, na forma desta lei complementar.**

§ 1º - **A plataforma de organização dos serviços será estabelecida por resolução da ARSESP, cabendo-lhe indicar as modalidades de serviço próprias do Estado, por região e por localidade, bem como a estrutura da rede, incluídos os reservatórios e as estações de tratamento de água e de esgoto.**

§ 2º - Os serviços de titularidade estadual, prestados por entidades delegatárias, concessionárias, permissionárias ou autorizadas, deverão ser objeto de contratos, observado o disposto no artigo 11 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 3º - Quando a prestação de serviço exigir a utilização de infraestrutura originalmente implantada por Município, diretamente ou por terceiros, o prestador estadual poderá adquirir os bens respectivos, mediante contrato, abatendo-se, do preço da aquisição, os créditos que tiver contra o Município.

§ 4º - O Estado e seus prestadores de serviço de saneamento básico poderão celebrar termo de cooperação técnica com os Municípios, por meio dos quais assumirão compromissos para a melhoria da abrangência e qualidade dos serviços de titularidade estadual e o desenvolvimento da salubridade ambiental, bem como para a articulação quanto ao seu planejamento e controle.

§ 5º - Os serviços de fornecimento de água no atacado ou de tratamento de esgoto, prestados pelo Estado de São Paulo, diretamente ou por intermédio de delegação, concessão, permissão ou autorização, a outros entes da Federação ou a seus prestadores de serviços de saneamento básico, serão objeto de contratação, nos termos do artigo 12 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, cabendo à ARSESP as funções de regulação e fiscalização.

**Artigo 45** - Fica o Poder Executivo do Estado de São Paulo, diretamente ou por intermédio da ARSESP, autorizado a celebrar, com Municípios de seu território, convênios de cooperação, na forma do artigo 241 da Constituição Federal, visando à gestão associada de

serviços de saneamento básico, pelos quais poderão ser delegadas ao Estado, conjunta ou separadamente, **as competências de titularidade municipal de regulação, fiscalização e prestação desses serviços.**

§ 1º - Na hipótese de delegação ao Estado da prestação de serviços de saneamento básico, o prestador estadual celebrará contrato de programa com o Município, no qual serão fixadas tarifas e estabelecidos mecanismos de reajuste e revisão, observado o artigo 13 da Lei federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e o Plano de Metas Municipal de Saneamento.

§ 2º - As tarifas a que se refere o § 1º deste artigo deverão ser suficientes para o custeio e a amortização dos investimentos no prazo contratual, ressalvados os casos de prestação regionalizada, em que esse equilíbrio poderá ser apurado considerando as receitas globais da região.

§ 3º - As competências de regulação e fiscalização delegadas ao Estado serão exercidas pela ARSESP, na forma desta lei complementar, vedada a sua atribuição a prestador estadual, seja a que título for.

§ 4º - Quando o convênio de cooperação estabelecer que a regulação ou fiscalização de serviços delegados ao prestador estadual permaneçam a cargo do Município, este deverá exercer as respectivas competências por meio de entidade reguladora que atenda ao disposto no artigo 21 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, devendo a celebração do convênio ser precedida da apresentação de laudo atestando a viabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços.

25  
Q

§ 5º - Na hipótese prevista no § 4º deste artigo, a ARSESP poderá atuar como árbitro para solução de divergências entre o prestador de serviços e o poder concedente.

(...)

**Artigo 47** - Os serviços de titularidade municipal atualmente prestados por prestador estadual deverão ser adaptados às disposições desta lei complementar, ficando sujeitos à regulação e à fiscalização pela ARSESP, salvo se estas competências tiverem sido contratualmente atribuídas a ente municipal ou consorcial independente, nos termos da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

Parágrafo único - Caso a adaptação impacte o equilíbrio econômico-financeiro atual da prestação do serviço, sua eficácia ficará condicionada à prévia adoção de mecanismos para a sua recomposição, inclusive a revisão tarifária.

**Artigo 48** - A celebração de contrato de parceria público-privada por prestador estadual, tendo como objeto infra-estrutura de **serviço de titularidade municipal**, observados o procedimento e as condições da Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e da Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, dependerá de prévia autorização do Chefe do Poder Executivo do Município titular do serviço, não podendo seu prazo ultrapassar o do contrato de programa.

§ 1º - A celebração de contrato de parceria público-privada prevista no "caput" deste artigo deverá ser antecedida de estudo de impacto tarifário elaborado pela ARSESP.

§ 2º - Caso o estudo de impacto tarifário elaborado pela ARSESP indique a necessidade de elevação da tarifa para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço, a celebração do contrato de parceria público-privada de que trata este artigo deverá ser precedida da necessária revisão tarifária, ainda que para vigência futura.

**Artigo 63** – Os parágrafos 5º, 7º e 8º do artigo 1º da Lei Estadual nº. 119, de 29 de junho de 1973, alterada pela Lei nº. 12.292, de 2 de março de 2006, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Parágrafo único – Ficam acrescidos ao artigo 1º da Lei Estadual nº. 119, de 29 de junho de 1973, alterada pela Lei nº. 12.292, de 2 de março de 2006, os parágrafos 9º e 10:

*§9º - Respeitada a autonomia municipal, a SABESP e suas subsidiárias ficam autorizadas a prestar serviços de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, bem como serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos”.*

*(grifos nossos)*

Uma vez expostos os dispositivos que devem ser declarados inconstitucionais, os tópicos seguintes irão expor de forma detalhada as flagrantes inconstitucionalidades dos referidos dispositivos.

57  
②

- IV -

**DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELOS  
DISPOSITIVOS ACIMA TRANSCRITOS DA LEI COMPLEMENTAR  
DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº. 1.025, DE 7 DE DEZEMBRO DE  
2007**

Os textos normativos da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº. 1025/2007 violam frontalmente os dispositivos da Constituição Federal que definem os contornos da República Federativa do Brasil, uma vez que invadem competências definidas pela Carta como sendo municipais.

O texto da Lei paulistana ora impugnada também fere a moralidade administrativa, conforme veremos, violando o Art. 37 da Constituição Federal.

Desta feita, foram violados, a um só tempo, os seguintes dispositivos constitucionais:

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

*(...)*

*IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;"*

*"Art. 30. Compete aos Municípios:*

*I - legislar sobre assuntos de interesse local;*

16

JS  
@

(...)

*V - 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;*"

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:". (grifos nossos).*

## V – DA FUNDAMENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Os dispositivos citados da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº. 1.025, de 7 de dezembro de 2007, apresentam inconstitucionalidades materiais que impelem a sua imediata retirada do ordenamento jurídico brasileiro, como se demonstrará a seguir.

### V.1- DA INCONSTITUCIONALIDADE POR AFRONTA DIRETA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DA ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Os dispositivos citados da LC 1.025/2007 devem ser considerados integralmente inconstitucionais tendo em vista que ferem

17

frontalmente os dispositivos constitucionais que regulam as competências dos entes federativos no Brasil, em especial no que se refere aos serviços públicos de saneamento básico.

De fato, o serviço público de saneamento básico tem suas diretrizes explícitas em nossa Constituição Federal, que disciplina as competências de cada um dos entes federados para a matéria.

Competência, na lição de José Afonso da Silva, constitui uma *“faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, 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”*, de forma que são elas determinadas pela predominância do interesse tratado.

A Lei Complementar 1025/2007 fere frontalmente o pacto federativo ao inventar a existência de um *“serviço de saneamento básico de titularidade estadual”*, em contraposição a um *“serviço de saneamento básico de titularidade municipal”*.

Obviamente que a Constituição em sua distribuição de competências jamais imaginou a existência de um serviço de saneamento básico de titularidade exclusivamente estadual, já que tais serviços SEMPRE serão efetuados no âmbito de um Município. Ou seja, no máximo se poderia falar em titularidade municipal que admite, conforme o caso, co-titularidade com o Estado.

De fato, com relação à disciplina de saneamento básico,

20  
w

dispõem os artigos 23, inciso IX, e 30, I e V, da Constituição Federal:

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

*(...)*

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

*“Art. 30. Compete aos Municípios:*

*I - legislar sobre assuntos de interesse local;*

*(...)*

*V - 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;”*

O Art. 23, IX, dispõe sobre a competência comum administrativa de todos os entes da federação de promoverem programas sociais com a finalidade de melhorar as condições habitacionais e de saneamento básico. Na organização federativa brasileira, quando se trata de competências comuns está-se diante do federalismo de cooperação, cabendo a cada ente federativo o desempenho de um papel determinado, não havendo a possibilidade de usurpação de competências de um ente federativo sobre o outro.

Neste sentido, enquanto incumbe à União Federal a regulação e o planejamento geral, instituindo diretrizes gerais acerca da matéria, e aos

---

<sup>1</sup> In *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: RT, 1992, p. 419.

J  
e

Estados a suplementação de tais normas, além da execução dos serviços considerados como funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas, aos Municípios incumbe a execução dos serviços de interesse local.

Desta lógica constitucional extrai-se que a competência para execução de serviços de saneamento básico será SEMPRE dos MUNICÍPIOS. Quando houver interesses regionais ou metropolitanos, o Estado-Membro poderá, no máximo, referir-se à uma co-titularidade a ser compartilhada com os Municípios. Não há hierarquia quando se trata de competências constitucionalmente asseguradas aos entes federativos.

A LC 1.025/2007, publicada no Estado de São Paulo, viola frontalmente a lógica constitucional de organização de competências para o saneamento básico no Brasil, uma vez que regula a questão de forma a sobrepor interesses do Estado aos dos Municípios. Quais seriam os serviços de saneamento de titularidade estadual mencionados pelos artigos mencionados da Lei Complementar do Estado de São Paulo? A própria LC não se preocupa em especificar, deixando uma explícita confusão normativa que fere os princípios mais comecinhos de redação legislativa e de harmonia do ordenamento jurídico.

Em matéria de saneamento, poder-se-ia pensar no máximo em uma co-titularidade estadual quando houvesse interesses que ultrapassassem o território de um Município, como nas regiões metropolitanas. Mas mesmo nestes casos jamais se afastaria a competência municipal, que é permanente e consolidada. De fato, dispõe o artigo 25, § 3º da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

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

Pelo disposto em nossa Constituição podemos perceber que estão estabelecidas as normas gerais de definição de competências de cada um dos entes federados no que se refere ao saneamento básico. Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer permissivo que autorize o Estado a usurpar por meio de Lei Complementar as competências constitucionalmente asseguradas aos Municípios. A simples referência <sup>(a)</sup> “serviços de saneamento de titularidade estadual”, por si só, já eiva de inconstitucionalidade os dispositivos citados.

Pelo texto constitucional é de solar evidência que a prestação dos serviços de saneamento básico é de titularidade municipal, como expressamente previsto pelo 30, incisos I e V. O fato do Estado poder criar regiões metropolitanas não atribui a ele a titularidade do serviço de saneamento básico, mas tão somente uma possibilidade de organizar administrativa e territorialmente uma determinada região, quando isso se mostrar necessário e respeitando-se a autonomia e a competência municipal.

É esta a posição pacífica dos eminentes juristas consultados pelo Governo Federal quando da elaboração e discussão do Anteprojeto de Lei que deu origem à atual Lei Federal nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007, que dispõe sobre as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico – PNS. (docs. 03 a 06)

Nos respectivos estudos fica evidente a necessidade de se adotar um federalismo de cooperação, bem como o fato de que a titularidade dos serviços de saneamento básico no Brasil é atribuída, fundamentalmente, aos Municípios.

Benedicto Porto Neto leciona a respeito da seguinte forma:

*“Reitere-se que, quanto aos serviços de interesse comum (entendidos estes como os formalmente declarados funções de interesse comum), a Constituição não atribui sua prestação aos Estados, mas confere, sim, a estes poder para instituir os instrumentos para sua organização, planejamento e execução no nível regional, por agrupamentos de Municípios limítrofes. A execução dos serviços dessa modalidade, portanto, não deixam de pertencer à esfera de competência dos Municípios que, porém, repita-se, submeter-se-ão às deliberações quanto à organização, ao planejamento e à execução tomadas no âmbito das instituições regionais criadas, por meio de lei complementar, pelos respectivos Estados, e apenas nos pontos de interesse*

*comum dos Municípios que as integram.*

(...)

*A competência para prover serviços de saneamento é sempre municipal (art. 30, V, da CF). Não há possibilidade, nos termos da Constituição Federal, de se remeter essa competência aos Estados, salvo em regime de cooperação (art. 23, X, da CF), que possuem, nessa matéria, somente competências de regulação (art. 24, V, VI, e § 2º e art. 25, § 3º, da CF), em caráter suplementar às competências regulatórias federais.*

*O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento não altera sua competência em relação à execução dos serviços de saneamento, que, apesar disso, passa a se subordinar à regulação e ao planejamento regional (suplementares ao realizado nacionalmente pela União) e às normas de organização compartilhada do serviço, nos termos em que forem definidas pela respectiva lei complementar instituidora da entidade regional.” (documento — anexo)*

É esse também o entendimento exarado por Dalmo de Abreu

Dallari, *in verbis*:

*“A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico é prioritariamente do Município, enquanto serviço de interesse local, mas também é da competência da União e dos*

23

*Estados, que são obrigados a colaborar para a execução de tais serviços. Pelo artigo 30 da Constituição, em seu inciso I, a competência é municipal, mas, por força do inciso VII desse mesmo artigo, o Município deve prestar os serviços “com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado”, uma vez que se trata de serviços vinculados ao atendimento à saúde da população. Naquilo que for além do interesse estritamente local pode-se invocar a competência do Estado para a prestação dos serviços. O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada em nada altera as respostas às questões anteriores.”*  
(documento \_\_ anexo)

De forma bastante didática e cristalina, como é habitual em seus textos, Marçal Justen Filho explica:

*“A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico nem sempre é exclusivamente de um único Município, eis que não há um critério constitucional único para tanto. Em princípio, o Município é sempre titular da competência para organizar e prestar os aludidos serviços públicos. Mas existem inúmeras hipóteses em que se configuram interesses supra-locais ou conjuntos de diversos entes federados. Bem por isso, é possível considerar que, dependendo das circunstâncias, configurem-se interesses municipais e estaduais – refletindo-se na titularidade conjunta dos serviços. A integração do*

LA

*Município em uma região metropolitana é um forte indicio de que os serviços de saneamento básico devem ser considerados como de interesse supramunicipal. Haverá casos em que será impossível dissociar o interesse dos diversos municípios, o que redundará na existência de serviços públicos a serem prestados de modo articulado pelos diversos Municípios. Pode-se cogitar, inclusive, do surgimento de interesse estadual na medida em que os diversos Municípios não atinjam uma solução convencional satisfatória. E não seria descabida a própria atuação federal em hipóteses em que os diversos Municípios estivessem sediados em Estados diversos.” (documento — anexo)*

Na mesma linha de argumentação encontra-se o o entendimento de Floriano de Azevedo Marques, *in litteris*:

*“Verifica-se na cadeia de saneamento básico que há etapas invariavelmente municipais – dado seu caráter local – e outras que podem vir a transcender o âmbito de atuação dos Municípios. As etapas de distribuição de água e de coleta de esgotos parecem ser intrinsecamente locais, pois envolvem rede capilarizada que acentua sua proximidade aos usuários e à localidade em que se inserem.*

(...)

*Tenho como certa a existência do interesse local nas atividades de distribuição de água e de coleta de esgotos sanitários<sup>30</sup>.*

*Não convém retomar aqui toda a discussão doutrinária a respeito do que se deve entender por “interesse local”. É de se ressaltar, como fazem os estudiosos que se dedicaram à matéria, que o “interesse local” de que trata a Constituição em seu artigo 30 substitui o “peculiar interesse” constante da Carta anterior. Não é interesse exclusivo ou privativo do ente político ao qual se atribui a competência, mas sim de predominância de seu interesse em relação aos demais. Nesse sentido é o entendimento de Alaôr Caffê Alves e Hely Lopes Meirelles.*

*O caráter local dos serviços de saneamento básico, ainda vistos como um conjunto, decorre da natureza de cada uma das etapas da cadeia de valor dos serviços públicos analisados. Mesmo que cada uma delas seja condição necessária para que as demais ocorram, parece igualmente óbvio e intuitivo que aquela etapa que maior valor e maior relevância terá para o usuário final do serviço público corresponde àquela em que ele trava maior contato com o serviço. Ora, no caso do abastecimento de água e de esgotamento sanitário, as etapas de distribuição de água e de captação de esgoto, ambas por meio de rede capilarizada de natureza local, são as faces visíveis e palpáveis destes serviços públicos de saneamento. É nesse momento que a função pública dos serviços – a disponibilização de utilidade essencial à população, para sua fruição – se consuma. A atividade de entrega da utilidade ou de prestação final ao usuário possui, em essência, caráter local.*

*Não tem ela a característica de atacado ou de construção de uma plataforma (rede) de abrangência nacional, obrigatoriamente integrada num único sistema, intercomunicante. As atividades tanto de distribuição (entrega final) de água, quanto de coleta pontual de esgotos, podem ser, em tese, organizadas e concebidas de forma insular, sem qualquer prejuízo para o funcionamento do serviço de saneamento como um todo. A integração a ser observada se dará no campo dos parâmetros ambientais, mas isso não desnatura o caráter local das atividades, haja vista que o respeito ao Meio Ambiente deve perpassar todas as atividades econômicas, sejam serviços públicos ou não, prestados no âmbito nacional, estadual, municipal, distrital.*

(...)

*Parece-nos igualmente que não se sustenta o argumento de que a titularidade dos serviços se transfere ao Estado, independentemente de lei complementar que instaure região metropolitana, em razão da simples presença de integração que alce o interesse local a interesse regional. A origem da titularidade inicia-se e esgota-se na Constituição e nos limites que esta impõe. Não seria possível, nesse sentido, que a titularidade pudesse ser sustentada na competência comum prevista no artigo 23, IX, e compartilhada indistintamente entre todos os entes federativos. Não há confundir-se o caráter incitativo do artigo 23, IX, com a atribuição de titularidade para a prestação do serviço.” (documento \_\_ anexo)*

Dito isto, pode-se concluir que não há competência exclusiva dos Estados para a prestação dos serviços de saneamento básico, mas no máximo co-titularidade com relação à União Federal e aos Municípios.

Exatamente neste ponto reside a inconstitucionalidade dos dispositivos citados da Lei Complementar Estadual nº 1.025, de 07 de dezembro de 2007. Todos os dispositivos mencionados apresentam, em seu teor, expressamente ou de forma indireta, a falsa premissa de que existem “*serviços de saneamento básico de titularidade estadual*”, dotando a Agência Reguladora de Saneamento de poderes e competências que obviamente.

Esta lógica que permeia o texto normativo impugnado e encontra-se explicitamente prevista em alguns dispositivos, tais como no *caput* dos artigos 6º, 10:

*“Artigo 6º - Cabe à ARSESP, nos termos e limites desta lei complementar, regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado e de saneamento básico de titularidade estadual, preservadas as competências e prerrogativas municipais.”*

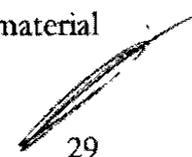
*“Artigo 10 - Quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual, compete ainda à ARSESP, respeitadas as competências e prerrogativas federais e municipais:”*

É fundamental notar que a LC 1025/2007, embora se refira a esta aberração chamada “*serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual*”, jamais explica em seus dispositivos quais seriam esses serviços. Trata-se de vício formal e material latente que impossibilita uma aplicação harmônica e segura da referida lei. Os vícios formais e materiais verificados tornam a LC 1025/2007 irremediavelmente inconstitucional, ao menos nos dispositivos citados, já que a mesma, ao não explicar conceitos fundamentais que constam em seu próprio texto, confunde e gera expectativas antagônicas.

O mesmo vício formal e material decorre do dispositivo que fixa as competências da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP, dispostas nos artigos 7º de aludida lei.

De fato, no artigo 7º da LC 1025/2007, de São Paulo, todos os demais invadem a competência municipal constitucionalmente estabelecida, pois pressupõe um poder normativo regulador do Estado sobre os Municípios que não pode existir em um federalismo de cooperação. A competência comum atribuída aos entes federativos pela CF não admite preponderância dos Estados sobre os Municípios, fato que o Estado de São Paulo parece ignorar ao publicar uma Lei Complementar como a acima delineada.

De fato, o federalismo brasileiro é composto por quatro entes, a saber, a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autônomos e dotados, cada um deles, de certas competências, legislativas, material e administrativas, todas elas constitucionalmente asseguradas.



TS  
@

A Lei Complementar nº 1.025, de 07 de dezembro de 2007, usurpa a competência municipal para o exercício da prestação do serviço público de saneamento básico, assim como sua regulação, de forma a infringir, diretamente, os seguintes princípios constitucionais republicanos: princípio do pacto federativo; princípio da autonomia municipal; princípio da não intervenção dos Estados nos Municípios. Além disso, a Lei impugnada viola as competências municipais e o sentido das competências comuns presentes nos artigos 23, inciso IX; 30, incisos I e V e 225 da Constituição Federal.

**III.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 63 DA LC 1025/2007 DO ESTADO DE SÃO PAULO: AFRONTA AO ARTIGO 30, INCISOS I e V, E DO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR AUTORIZAR ÓRGÃO ESTADUAL (SABESP) A PRESTAR SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS.**

Além da já esclarecida inconstitucionalidade da Lei Complementar Paulista nº. 1.025/07, no que tange à sua indevida interferência em atribuições constitucionalmente determinadas aos Municípios, há outra inconstitucionalidade a ser aclarada a esse Excelso Tribunal quanto à insidiosa atribuição conferida à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

A SABESP, na qualidade de empresa de economia mista, foi constituída pela Lei Estadual Paulista nº. 119, de 29 de junho de 1973 e alterada pela Lei nº. 12.292, de 02 de março de 2006, com o objetivo de realizar o

30

planejamento, a execução e a operação de serviços públicos de saneamento básico em todo o Estado de São Paulo.

Como cedição, o serviço público de saneamento básico desta empresa de economia mista nunca abrangeu as operações e tarefas próprias do tratamento do lixo e nem de limpeza urbana, mesmo porque tais misteres sempre foram desempenhados, exclusivamente, pelos Municípios.

No entanto, com a promulgação da indigitada lei complementar, o seu artigo 63, parágrafo único, confere à Sabesp uma atribuição notadamente inconstitucional. Transcreve-se referida norma, *in verbis*:

*“Art. 63 – Os parágrafos 5º, 7º e 8º do artigo 1º da Lei Estadual nº. 119, de 29 de junho de 1973, alterada pela Lei nº. 12.292, de 2 de março de 2006, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*(...)*

*Parágrafo único – Ficam acrescidos ao artigo 1º da Lei Estadual nº. 119, de 29 de junho de 1973, alterada pela Lei nº. 12.292, de 2 de março de 2006, os parágrafos 9º e 10:*

*“§9º - Respeitada a autonomia municipal, a SABESP e suas subsidiárias ficam autorizadas a prestar serviços de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, bem como serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos”.* (grifos nossos).

Excelsa Corte, jaz inconteste que os serviços de limpeza

77  
W

urbana, e o manejo de resíduos sólidos – isto é, propriamente o tratamento ao lixo urbano -, são questões tipicamente competentes aos Municípios, porquanto se tratarem de assuntos de interesse local.

Ora, parece que o legislador estadual não atentou ao inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, que determina que compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.

Busca, portanto, o legislador estadual, utilizando-se de uma retórica tortuosa, usurpar competências municipais constitucionalmente estabelecidas.

Nem se argumente que a Lei Complementar busca resguardar a autonomia municipal, pois, embora os artigos deste diploma, quando buscam regular competências, façam alusões às prerrogativas municipais, não está esclarecido quais são os serviços que o município titulariza.

A falta de precisão da linguagem utilizada é patente, e extremamente prejudicial aos municípios pois não esclarece exatamente quais serviços continuaram sob a titularidade municipal.

Logo, afigura-se notória inconstitucionalidade da Lei Complementar paulista em relação à Carta Maior, novamente ofendendo o artigo 30, incisos I e V, desta.



Outrossim, essa insidiosa interferência pela Sabesp – ora na esfera legislativa e assim o será na seara executivo-administrativa – e do Estado de São Paulo nos assuntos típicos de competência dos Municípios também fere mortalmente o sistema federalista brasileiro, cujo artigo 18, *caput*, da Constituição Federal, consagra a autonomia das quatro espécies de entidades federativas que informam o País, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

E, dada a autonomia constitucionalmente garantida aos entes da Federação, tem-se que a atuação da Sabesp na prestação de serviços de limpeza e no lidar com o lixo urbano é um meio, no mínimo indireto, de o Estado de São Paulo interferir na esfera de competência dos Municípios paulistas, notadamente nas suas administrações.

*“O federalismo brasileiro reúne em seu interior quatro entidades federativas – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios -, todas dotadas de autonomia, assim entendida a capacidade de autodeterminação dentro de um rol de competências constitucionalmente definidas”. (Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, Curso de direito constitucional, 10ª ed., São Paulo : Saraiva, 2006, p. 271).*

Deste modo, as atribuições conferidas à Sabesp, nos termos do artigo 63, parágrafo único, da Lei Complementar Paulista nº. 1.025/07 é flagrantemente inconstitucional, por descarada ofensa aos artigos 18, *caput*, e 30,

incisos I e V, ambos da Constituição Federal.

### III.3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DOS CONFLITOS DE INTERESSES QUE PODEM SURGIR ENTRE A AGÊNCIA REGULADORA ESTADUAL – ARSESP, A EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS REGULADOS – SABESP E OS MUNICÍPIOS.

Por oportuno, cumpre tecer considerações acerca da afronta ao princípio constitucional da moralidade que envolve a novel relação criada entre a SABESP, a ARSESP, e os Municípios paulistas, pela Lei Complementar Paulista supramencionada.

Tanto a SABESP quanto a recém-criada ARSESP são braços administrativos diretos do Estado de São Paulo, sendo que esta, em princípio, apenas fiscalizará, controlará e regulamentará a atuação daquela, dadas as suas atribuições determinadas na lei complementar em questão.

Aparentemente, tal configuração não mereceria reparos, porquanto cada órgão exerceria em frentes distintas, sendo que a ARSESP exerceria seu poder de polícia administrativa sobre a SABESP, e nada mais!

Porém, ante a inconstitucionalidade da lei complementar em atribuir titularidade e proeminência da ARSESP (órgão da esfera estadual) em relação aos Municípios, no que tange à fiscalização, controle e regulamentação dos assuntos atinentes ao saneamento básico, há que se vislumbrar uma perigosa

relação quando se estiver, em jogo, conflito de interesses entre os Municípios e a SABESP.

Vê-se que, tanto na questão de saneamento básico, quanto no que se refere à prestação de serviços de limpeza pública e manejo do lixo urbano, a SABESP, representando diretamente os interesses econômico-administrativos do Estado de São Paulo, será administrativamente policiada EXATAMENTE POR OUTRO ÓRGÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, OU SEJA, A ARSESP!

Essa imiscuída relação entre exercício de poder de polícia administrativa e de execução dos serviços públicos em comento, nas mãos de um mesmo ente (Estado de São Paulo), quando há, também, interesses de entes e órgãos provenientes dos Municípios paulistas, notadamente demonstra uma imoralidade de cunho administrativo.

A Lei Complementar Paulista nº. 1.025/07, sob esta óptica, afeta a relação de igualdade entre os entes envolvidos e subordinados à ARSESP; mas, sobretudo, há uma imoralidade inserida na iníqua relação interessada que proporciona a ARSESP à SABESP, quando houver conflito de interesses entre a SABESP e um Município, por exemplo.

Afinal, diante de tal legislação, como assegurar que a ARSESP promoverá uma imparcial análise e julgamento quando houver um conflito envolvendo os interesses da SABESP e os de um determinado Município? E a fiscalização e/ou controle das atividades da SABESP, quem poderá garantir que a

57  
@

ARSESP não virá a agir com maior leniência àquela do que com relação aos Municípios sob seu poder de polícia? Como definir se a ARSESP virá a agir em flagrante desvio de poder, em benefício da SABESP mas em detrimento dos outros?

O respeito à moralidade administrativa é princípio basilar insculpido na Constituição Federal, expressamente consignado no artigo 37, caput, o qual se pede vênia para transcrevê-lo:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (grifos nossos).*

Maria Sylvia Zanella di Pietro bem sintetiza o que seja moralidade administrativa:

*"Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa." (in Direito Administrativo, 14ª ed., São Paulo : Atlas, 2002, p. 79).*

36

Deste modo, apura-se mais uma inconstitucionalidade da lei complementar em comento, eis que as atribuições da ARSESP sempre estarão impregnadas de imoralidade administrativa quando houver interesses da SABESP em discussão.

#### IV - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Pelo exposto, requer-se, preliminarmente, a declaração cautelar de inconstitucionalidade dos Artigos 1º, 6º, 7º, 11, 14, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 48 e 63 da Lei Complementar do Estado de São Paulo n.º. 1025/2007, suspendendo-se a sua eficácia até o julgamento definitivo da presente ação.

A concessão da medida cautelar ora requerida funda-se em elementos consistentes de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* presentes no presente caso, a seguir expostos:

##### IV.1. DA PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*

As considerações até aqui desenvolvidas já são capazes de demonstrar a relevância dos fundamentos jurídicos do pedido (*fumus boni iuris*), bem como a urgência (*periculum in mora*) da necessidade de suspensão, *ad cautelam*, do inteiro teor da Lei Complementar paulista n.º. 1.025/2007.

39  
@

De fato, o *fumus boni iuris* resta inegavelmente comprovado frente às flagrantes ofensas à Constituição Federal nesta apontadas.

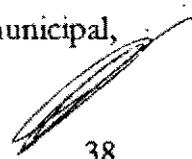
A Lei Complementar nº.1.025/2007 flagrantemente fere o pacto federativo, pois avança sobre a titularidade Municipal no que se refere aos serviços de saneamento básico.

Também a criação da ARSESP e a fixação de suas atribuições ferem a competência constitucional própria dos Municípios no que tange a assuntos de interesse local, consoante clara prescrição contida no artigo 30, incisos I e V, da Carta Maior. E mais: há flagrante inconstitucionalidade neste mesmo sentido quanto à autorização da SABESP a poder prestar serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

Em se tratando do *periculum in mora* autorizador da concessão da medida cautelar, tal se cristaliza em face do avanço sobre a incontestada titularidade de competências constitucionalmente municipais, ante o proposto pela Lei Complementar paulista ora atacada.

Corroborar tal entendimento seria concordar com a diminuição da autonomia municipal, o que fere frontalmente o disposto em nossa Constituição Federal.

Ademais, a Lei Complementar nº. 1.025/2007 busca atribuir poderes de grande relevância ao Estado, esvaziando a esfera de atuação municipal, deixando este último ente federativo refém da política estadual.



No mais, a confusão criada entre órgão fiscalizador e órgão prestador de serviço, ambos braços do mesmo ente, cria um Estado capaz de subjugar a autonomia municipal, relegando a segundo plano, portanto, o atendimento do interesse local.

Assim, a urgência da medida ora solicitada se faz presente, porquanto o vigor da Lei Complementar em questão apenas e tão-somente agilizará a usurpação de todos os Municípios que ainda não delegaram os seus serviços de saneamento tanto ao Estado quanto à própria SABESP, deixando-os à descomunal força político-econômica da ARSESP e do próprio Estado, eis que saneamento básico e o lidar com o lixo urbano são um dos maiores filões arrecadatários existentes, em termos de realização de serviços públicos essenciais.

À guisa de exemplo, cumpre esclarecer que, da receita líquida de R\$5.000.000.000,00 (CINCO BILHÕES DE REAIS), obtida pela SABESP em 2006, 72% já são provenientes a 39 municípios da Região Metropolitana da Capital paulista.

Logo, por simples inferência, o poder quase ilimitado criado entre ARSESP e SABESP culminará em nítido monopólio da prestação de serviços públicos essenciais em todo o Estado de São Paulo, situação esta totalmente abjeta aos princípios básicos inseridos em nossa Constituição, a qual terminantemente veda a interferência econômica de um ente federativo sobre os demais.

lyf  
@

- V -

## DO PEDIDO E SUAS ESPECIFICAÇÕES

Ante o exposto, requer-se:

a) o recebimento desta petição e, após sua regular distribuição e processamento, o pronunciamento dessa Corte para julgar procedente a presente ação, declarando a inconstitucionalidade dos Artigos 1º, 6º, 7º, 11, 14, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 48 e 63 da Lei Complementar do Estado de São Paulo n.º 1.025, de 07 de dezembro de 07;

b) em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e para a segurança jurídica, a concessão de medida cautelar, com excepcional eficácia *ex tunc*, nos termos da parte final do parágrafo §1º, do artigo 11, da Lei n.º. 9868/98, de forma a suspender a vigência dos dispositivos mencionados na alínea "a" acima, bem como a eficácia dos atos administrativos porventura expedidos com fundamento naquelas disposições;

c) após o deferimento da medida cautelar, sejam requeridas informações ao Governo do Estado de São Paulo, que editou o ato normativo impugnado e;

d) após decorrido o prazo legal para que sejam prestadas as informações, a oitiva do Procurador Geral para que se pronuncie nos termos do artigo 171 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

40

*Handwritten initials*

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais),  
para fins de efeitos fiscais.

Termo em que pede deferimento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2008.



**RICARDO JOSÉ RIBEIRO BERZOINI**  
**PRESIDENTE NACIONAL DO PARTIDO DOS TRABALHADORES**



**PE德罗 ESTEVAM A. P. SERRANO**  
**OAB/SP N° 90.846**

43  
G

# DOC. 1

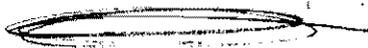
44  
C

## PROCURAÇÃO

**PARTIDO DOS TRABALADORES**, representado neste ato pelo Sr. Presidente, **RICARDO JOSÉ RIBEIRO BERZOINI**, brasileiro, casado, deputado federal, com endereço no Setor Comercial Sul, Quadra 2 - Bloco C - Edifício Toufic - 1º andar, CEP: 70302-000, Distrito Federal - DF, inscrito(a) no cadastro nacional de pessoas físicas sob o nº *007.529.128-28*, portador(a) da cédula de identidade nº *2.470.268*, pelo presente instrumento de procuração e mandato e na melhor forma de direito constitui, independentemente da ordem de sua nomeação, seus bastantes procuradores os advogados **PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO**, brasileiro, devidamente inscrito nos quadros OAB/SP sob o nº 90.846/SP, **LUIZ TARCÍSIO TEIXEIRA FERREIRA**, OAB/SP nº 67.999; **JULIANA WERNEK DE CAMARGO**, OAB/SP nº 128.234; **FERNANDA BARRETO MIRANDA**, OAB/SP nº 198.176; **FERNANDO AITH**, OAB/SP nº 143.962; **DANIANI RIBEIRO PINTO**, OAB/SP nº 191.126; **ADRIANA FUMIE AOKI**, OAB/SP nº 235.935; **CLAUDIMIR DANIEL ROSA SALOMONI**, OAB/SP nº 234.343; **JANG HI SON**, OAB/SP nº 129.674; **MARIA CAROLINA VIANA MACHADO PINHEIRO**, OAB/SP nº 235.057; **LUCAS DE OLIVEIRA OSSO PAULINO**, OAB/SP nº 246.584, **MANUELA ALVES NUNES DODE**, OAB/DF nº 24.815; **PRISCILA ROBERTA DE LIMA**, OAB/DF nº 25.563; **MAXIMILIAN MENDONÇA HAAS**, OAB/SP nº 256.663; **GABRIEL SOUSA LONGO**, OAB/SP nº 228.047; **FERNANDA NEVES VIEIRA MACHADO**, OAB/SP nº 261.233; e **RICARDO CARLOS COCH FILHO**, OAB/SP nº 187.159; dos estagiários de Direito **FABRIZIO SAMPAIO ANGELETTI**, OAB/SP nº 123.413-E; **LUIZ ALEXANDRE TEIXEIRA FERREIRA**, OAB/SP nº 153.200-E; **ANNA LÍVIA SÓLON ARIDA**, OAB/SP nº 152.284-E; **BRUNO ROCHA NAGLI**, OAB/SP nº 156.728-E; **ANDRÉ LUIZ BIZZOTTO CORRÊA**, OAB/DF nº 7380/E, bem como dos acadêmicos de Direito **THAIS SANCHEZ PARDINA DE SOUSA**, RG nº 44.315.666-9 e CPF nº 352.342.348-19, **ANDRÉA COSTA DE VASCONCELOS**, RG nº 43.665.863-X, CPF 349.743.768-96; **TALES PAES LEME JUNIOR**, RG nº 41.040.112-2, CPF nº 352.941.338-06; **CLAUDEMIR LUIZ GOVASKI**, RG nº 3.996.450 SSP/SC, CPF nº 032.558.619-50; **RENATA MACHADO DE ARAUJO MACHADO**, RG nº

2.271.084 SSP/DF, CPF n.º 011.890.551-12; **RAFAEL CÂNDIDO LUSTOSA BARREIRA**, RG n.º 2.362.765 SSP/DF, CPF n.º 010.980.241-17, **MÁRIO HENRIQUE DE BARROS DORNA**, RG n.º 43.895.003-3 CPF n.º 359.479.028-26; **CATARINA FUGULIN PEREZ ALVES**, RG n.º 43.538.636-0 SSP/SP, CPF n.º 308370358-99 e **LEONARDO CARVALHO RANGEL** RG n.º 38.302.629-5 CPF n.º 336.501.198-62, todos integrantes do escritório "**TEIXEIRA FERREIRA & SERRANO ADVOGADOS ASSOCIADOS**", CNPJ n.º 58.915.323/0001-95, situado na Alameda Itu, n.º 852, 7º e 14º andares, em São Paulo/SP e SBN Quadra 01, Bloco "B", sala 603 – Edifício da Confederação Nacional do Comércio, em Brasília/DF, para o foro em geral ou onde com esta se apresentarem, em conjunto ou separadamente, investidos dos poderes da cláusula *ad e extra judicium*, necessários para o exercício de mandato ordinário (artigo 661 do Código Civil), inclusive dos poderes especiais constantes do artigo 38 do Código de Processo Civil, **especialmente para propor perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei Complementar do Estado de São Paulo n.º 1.025 de 7º de dezembro de 2007.**

São Paulo, 30 de janeiro de 2008.



---

NOME



PODER JUDICIÁRIO

# *Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo*

*O Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no uso das atribuições que lhe confere o art. 215 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965), tendo em vista a proclamação dos resultados das eleições de 1º de outubro de 2006, expedite o presente diploma de Deputado Federal a*

*Ricardo José Ribeiro Berzoini*

*eleito pela Coligação PT - PC do B, com 112.006 votos.*

*São Paulo, 19 de dezembro de 2006.*

*Desembargador*

*Desembargador Paulo Henrique Barbosa Pereira*

96



**CÂMARA DOS DEPUTADOS**  
**SECRETARIA-GERAL DA MESA**

O titular deste diploma tomou posse e entrou no exercício do mandato de Deputado Federal nesta data.

Brasília, 1º de junho de 2027.

*Mozart Lima de Deus*

Secretário-Geral da Mesa



47  
a

## CERTIDÃO

Certifico, para os devidos fins, que o **Partido dos Trabalhadores – PT:**

1) possui funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados;

2) no pleito do dia 06 de outubro de 2006, elegeu, para a Câmara dos Deputados, por unidade da Federação, os seguintes quantitativos: Acre – 03 (três), Amazonas – 01 (um), Amapá – 01 (um), Bahia – 08 (oito), Ceará – 04 (quatro), Distrito Federal – 01 (um), Espírito Santo – 01 (um), Goiás – 02 (dois), Maranhão – 01 (um), Minas Gerais – 09 (nove), Mato Grosso do Sul – 02 (dois), Mato Grosso – 01 (um), Pará – 03 (três), Paraíba – 01 (um), Pernambuco – 05 (cinco), Piauí – 02 (dois), Paraná – 04 (quatro), Rio de Janeiro – 06 (seis), Rio Grande do Norte – 01 (um), Rondônia – 02 (dois), Rio Grande do Sul – 07 (sete), Santa Catarina – 03 (três), Sergipe – 01 (um), e São Paulo – 14 (quatorze), totalizando oitenta e três Deputados Federais;

3) em 1º de fevereiro de 2007, na posse dos Deputados Federais eleitos para a 53ª Legislatura (2007 – 2011), apresentava, por unidade da Federação, os seguintes quantitativos: Acre – 03 (três), Amazonas – 01 (um), Amapá – 01 (um), Bahia – 08 (oito), Ceará – 04 (quatro), Distrito Federal – 01 (um), Espírito Santo – 01 (um), Goiás – 02 (dois), Maranhão – 01 (um), Minas Gerais – 09 (nove), Mato Grosso do Sul – 02 (dois), Mato Grosso – 01 (um), Pará – 03 (três), Paraíba – 01 (um), Pernambuco – 05 (cinco), Piauí – 02 (dois), Paraná – 04 (quatro), Rio de Janeiro – 06 (seis), Rio Grande do Norte – 01 (um), Rondônia – 02 (dois), Rio Grande do Sul – 07 (sete), Santa Catarina – 03 (três), Sergipe – 01 (um), e São Paulo – 14 (quatorze), totalizando oitenta e três Deputados Federais;

4) nesta data, às 11 h. 08 min., apresenta, por unidade da Federação, os seguintes quantitativos: Acre – 03 (três), Amazonas – 01 (um), Amapá – 01 (um), Bahia – 07 (sete), Ceará – 04 (quatro), Distrito Federal – 01 (um), Espírito Santo – 01 (um), Goiás – 02 (dois), Maranhão – 01 (um), Minas Gerais – 08 (oito), Mato Grosso do Sul – 02 (dois), Mato Grosso – 01 (um), Pará – 03 (três), Paraíba – 01 (um), Pernambuco – 04 (quatro), Piauí – 01 (um), Paraná – 04 (quatro), Rio de Janeiro – 06 (seis), Rio Grande do Norte – 01 (um), Rondônia – 02 (dois), Roraima – 01 (um), Rio Grande do Sul – 07 (sete), Santa Catarina – 03 (três), Sergipe – 01 (um), e São Paulo – 14 (quatorze), totalizando oitenta Deputados Federais.

Sendo o que consta acerca do solicitado, lavrei a presente certidão, à qual dou fé.

Brasília/DF, 14 de fevereiro de 2008.

  
MOZART VIANNA DE PAIVA  
Secretário-Geral da Mesa

48  
e

# DOC. 2

**LEI COMPLEMENTAR Nº 1.025, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2007**

*Transforma a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE em Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, dispõe sobre os serviços públicos de saneamento básico e de gás canalizado no Estado, e dá outras providências*

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

**Título I****Da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP****Capítulo I****Das Disposições Gerais**

**Artigo 1º** - A Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, criada pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, fica transformada em Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, como autarquia de regime especial, com personalidade de direito público, vinculada à Secretaria de Estado de Saneamento e Energia, com sede e foro na cidade de São Paulo, passando a reger-se por esta lei complementar.

Parágrafo único - O regime jurídico da ARSESP caracteriza-se por independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira, mandato fixo e estabilidade de seus diretores e demais condições que tornem efetiva sua autonomia no âmbito da Administração Pública.

**Artigo 2º** - A ARSESP, no desempenho de suas atividades, obedecerá aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, descentralização, publicidade, moralidade, boa-fé e eficiência, observando-se os seguintes critérios e diretrizes:

I - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes e autoridades;

II - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei;

III - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

IV - mínima intervenção na atividade privada, admitidas apenas as proibições, restrições e interferências imprescindíveis ao alcance dos objetivos da regulação específica;

V - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinem as suas decisões;

VI - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

VII - coibição da ocorrência de discriminação no uso e acesso à energia;

VIII - proteção ao consumidor no que respeita a preços, continuidade e qualidade do fornecimento de energia;

IX - aplicação de metodologias que proporcionem a modicidade das tarifas;

X - asseguramento à sociedade de amplo acesso a informações sobre a prestação dos serviços públicos de energia e as atividades desta Agência, assim como a publicidade das informações quanto à situação do serviço e aos critérios de determinação das tarifas.

**Artigo 3º** - O regimento interno da ARSESP conterá as normas de processo administrativo aplicáveis a todos os seus procedimentos decisórios, inclusive os de apuração de infrações, observada a legislação em vigor, especialmente a Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, e, no caso de competência regulatória delegada, as leis e regulamentos do ente delegante.

§ 1º - Toda decisão tomada no âmbito da ARSESP deverá ser baseada em processo administrativo devidamente instaurado e instruído, sendo vedada a tramitação de qualquer documento ou expediente que não tenha sido objeto de autuação.

§ 2º - Os atos praticados pela ARSESP são públicos e serão disponibilizados na rede mundial de computadores para consulta, salvo se protegidos por dever de confidencialidade ou sigilo.

50  
①

**Artigo 4º** - A ARSESP promoverá consultas públicas previamente à edição de quaisquer regulamentos e à aprovação de diretrizes, níveis, estruturas e revisões tarifárias, bem como nos demais casos definidos no regimento interno.

**§ 1º** - A consulta pública será divulgada pela Imprensa Oficial e na página da ARSESP na rede mundial de computadores.

**§ 2º** - O prazo entre a efetiva disponibilização dos documentos indispensáveis à consulta pública e a instalação desta não será inferior a 15 (quinze) dias.

**§ 3º** - A cada consulta pública será elaborado e publicado relatório circunstanciado.

**Artigo 5º** - Antes da tomada de decisão em matéria relevante, a ARSESP deverá realizar audiência pública para debates, cuja data, hora, local e objeto serão divulgados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, pela Imprensa Oficial e na página da ARSESP na rede mundial de computadores.

**Parágrafo único** - A audiência pública será convocada pela Diretoria da ARSESP, na forma do regimento interno.

## Capítulo II

### Das Competências da ARSESP

**Artigo 6º** - Cabe à ARSESP, nos termos e limites desta lei complementar, regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado e de saneamento básico de titularidade estadual, preservadas as competências e prerrogativas municipais.

**§ 1º** - A ARSESP poderá, preservadas as competências e prerrogativas municipais:

1. exercer total ou parcialmente, observada a viabilidade técnica, as funções de regulação, controle e fiscalização que lhe forem delegadas pelos demais entes da Federação, especialmente quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade municipal e a quaisquer serviços e atividades federais de energia;

2. celebrar convênios, acordos ou instrumentos equivalentes, bem como outros contratos e ajustes com órgãos ou entidades dos Municípios ou da União, referentes à regulação, controle e fiscalização de serviços; e

3. estabelecer cooperação com órgãos ou entidades dos Estados ou do Distrito Federal para o adequado exercício de suas competências.

**§ 2º** - Quando a lei o exigir, os instrumentos de delegação serão precedidos da celebração, pelo Estado, de convênios de cooperação ou contratos de consórcio público.

**§ 3º** - No estrito cumprimento de suas funções, ficam os agentes da ARSESP autorizados a acessar as instalações integrantes dos serviços e os dados técnicos, econômicos, contábeis e financeiros dos entes regulados, entre outros que se entendam relevantes para o exercício de suas competências.

**Artigo 7º** - Compete à ARSESP, respeitadas as competências e prerrogativas federais e municipais:

I - executar, em sua esfera de atribuições, as políticas e normas setoriais;

II - editar seu regimento interno;

III - estabelecer normas técnicas ou recomendações e procedimentos para a prestação dos serviços, disciplinando os respectivos contratos e padronizando o plano de contas a ser observado na escrituração dos prestadores;

IV - cumprir e fazer cumprir a legislação, os convênios e contratos;

V - fixar critérios, indicadores, fórmulas, padrões e parâmetros de qualidade dos serviços e de desempenho dos prestadores, zelando por sua observância e estimulando a constante melhoria da qualidade, produtividade e eficiência, bem como a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente;

VI - fiscalizar os serviços, sendo garantido o seu acesso aos dados relativos à administração, à contabilidade e aos recursos técnicos, econômicos e financeiros dos prestadores;

VII - aplicar as sanções previstas em contrato ou na legislação pertinente, inclusive na Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e na Lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995;

VIII - receber, apurar e encaminhar soluções relativas às reclamações dos usuários e dos

prestadores de serviços, que serão cientificados das providências tomadas;

**IX** - proteger os interesses e direitos dos usuários, impedindo a discriminação entre eles, respeitados os direitos do poder concedente e dos prestadores de serviços;

**X** - coibir práticas abusivas que afetem os serviços regulados;

**XI** - comunicar aos órgãos competentes os fatos que possam configurar infração à ordem econômica, ao meio ambiente ou a direitos do consumidor;

**XII** - articular-se, inclusive por meio de comitês conjuntos, com órgãos e entidades competentes em matéria de energia, recursos hídricos, meio ambiente, saúde pública, desenvolvimento urbano, defesa do consumidor e defesa da concorrência, objetivando o intercâmbio eficiente de informações e o melhor desempenho de seus fins;

**XIII** - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre os agentes setoriais, bem como entre estes e os usuários, com o apoio, quando for o caso, de peritos especificamente designados;

**XIV** - encaminhar ao Secretário de Estado da Pasta de vinculação os processos relativos à declaração de utilidade pública para instituição de servidão administrativa ou desapropriação;

**XV** - colaborar com a instituição de sistemas de informações acerca dos serviços de saneamento básico e energia prestados no Estado de São Paulo;

**XVI** - deliberar, no âmbito de suas atribuições, quanto à interpretação das leis, normas e contratos, bem como sobre os casos omissos;

**XVII** - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, convênios e ajustes, bem como quanto à nomeação, admissão, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários;

**XVIII** - administrar seus bens;

**XIX** - administrar os empregos públicos de seu quadro de pessoal;

**XX** - arrecadar e aplicar suas receitas, inclusive a taxa de regulação, controle e fiscalização e a retribuição relativa às suas atividades; e

**XXI** - divulgar anualmente relatório detalhado das atividades realizadas, indicando os objetivos e resultados alcançados.

**Artigo 8º** - Quanto aos serviços de gás canalizado, compete ainda à ARSESP, respeitadas as competências e prerrogativas federais e municipais:

I - submeter ao Secretário de Estado da Pasta de vinculação proposta de:

a) Plano de Outorgas para a concessão dos serviços, bem como de suas alterações;

b) Plano de Metas de Gás Canalizado, bem como de suas alterações;

c) intervenção ou extinção da concessão, bem como de prorrogação ou extensão do contrato;

II - realizar licitação para a concessão dos serviços e celebrar os respectivos contratos, exercendo as atribuições legais de poder concedente, salvo quanto à intervenção, extinção, prorrogação e extensão da concessão;

III - aprovar níveis e estruturas tarifárias e proceder ao reajuste e à revisão de tarifas;

IV - fixar limitações aos prestadores quanto ao volume de gás canalizado contratado com empresas do mesmo grupo econômico, bem como restrições à integração vertical;

V - homologar ou autorizar contratos de prestação dos serviços, quando previsto na regulamentação;

VI - autorizar ou registrar as atividades realizadas pelo concessionário, acessórias ou correlatas ao serviço objeto do contrato de concessão;

VII - disciplinar o acesso não discriminatório de terceiros, mediante o pagamento de tarifa de uso, ao sistema de distribuição de gás canalizado;

VIII - autorizar a atividade do comercializador de gás natural a usuários livres;

IX - homologar a servidão gratuita e permanente de acesso, a partir do gasoduto de transporte, aos dutos de sistema de distribuição de gás canalizado, instituída pelo concessionário em favor de outros distribuidores;

X - autorizar previamente a alienação ou oneração dos bens vinculados à concessão; e

XI - autorizar as atividades de assessoria, pesquisa e desenvolvimento, a serem

Sd  
e

financiadas com as receitas provenientes da fiscalização destes serviços.

**Artigo 9º** - Quanto aos serviços e atividades de energia sujeitos à competência da União, a ARSESP exercerá as funções de fiscalização, controle e regulação, incluída a tarifária, que lhe forem delegadas pelo órgão ou entidade federal competente, observado o disposto nesta lei complementar e em sua regulamentação, nas leis e regulamentos federais aplicáveis, no instrumento de delegação e nos contratos de outorga celebrados entre o titular e o prestador dos serviços.

**Artigo 10** - Quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual, compete ainda à ARSESP, respeitadas as competências e prerrogativas federais e municipais:

I - cumprir e fazer cumprir as diretrizes da legislação nacional e da legislação estadual para o saneamento básico;

II - publicar a plataforma de organização dos serviços, com a indicação das modalidades de serviços prestados pelo Estado, bem como das instalações e equipamentos que compõem o sistema;

III - exercer, no que aplicáveis, as atribuições legais de poder concedente;

IV - observadas as diretrizes tarifárias definidas em decreto, fixar as tarifas e outras formas de contraprestação dos serviços, bem como proceder a seu reajuste e revisão, tendo por objetivo assegurar tanto o equilíbrio econômico-financeiro da prestação como a modicidade das tarifas, mediante mecanismos que induzam à eficiência dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade;

V - homologar, fiscalizar e regular, inclusive sobre questões tarifárias, os contratos de prestação de serviços de fornecimento de água no atacado ou de tratamento de esgoto celebrados entre o prestador estadual e outro prestador, nos termos do artigo 12 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

**Parágrafo único** - Nos termos do inciso II deste artigo, entende-se como plataforma de organização dos serviços o conjunto de bens e ativos necessários à sua prestação.

**Artigo 11** - Quanto aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade municipal, a ARSESP exercerá as funções de fiscalização, controle e regulação, incluída a tarifária, delegadas ao Estado, inclusive por contratos anteriores à vigência da Lei federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005, observado o disposto nesta lei complementar e em sua regulamentação, nas diretrizes da legislação nacional e na legislação estadual para o saneamento básico, no instrumento de delegação e nos contratos de outorga celebrados entre o titular e o prestador dos serviços.

§ 1º - Os instrumentos de delegação deverão indicar os limites, a forma de atuação e a abrangência das atividades da ARSESP, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, bem como os bens, instalações e equipamentos a ela associados, quando a delegação envolver também a prestação dos serviços.

§ 2º - A delegação das competências de fiscalização, controle e regulação poderá ser feita ao Estado, que as exercerá por meio da ARSESP, mesmo quando não lhe for delegada a prestação dos serviços.

**CAPÍTULO III**  
**Da Estrutura da ARSESP**  
**Seção I**  
**Disposição Preliminar**

**Artigo 12** - A estrutura organizacional da ARSESP será aprovada por decreto e incluirá:

I - Diretoria;

II - Conselho de Orientação de Energia;

III - Conselho de Orientação de Saneamento Básico;

IV - Ouvidoria;

V - Câmaras Técnicas, que poderão ser instituídas para atuação por setor regulado ou por núcleos temáticos.

**Artigo 13** - A representação judicial da ARSESP, com prerrogativas processuais de Fazenda Pública, será exercida pela Procuradoria Geral do Estado, a qual exercerá,

também, representação extrajudicial, consultoria e assessoria jurídica, conforme definido em regulamento próprio.

Seção II  
Da Diretoria

**Artigo 14** - Compete privativamente à Diretoria:

I - propor ao Governador, por intermédio do Secretário de Estado da Pasta a que estiver vinculada, a fixação e alteração da estrutura organizacional da ARSESP;

II - editar o regimento interno e todas as normas sobre matérias de competência da ARSESP;

III - propor, por intermédio do Secretário de Estado da Pasta de vinculação, o estabelecimento e alterações das políticas públicas aplicáveis no âmbito de suas competências, inclusive quanto aos Planos de Outorga, de Metas e Executivo de serviços regulados, bem como a edição dos demais atos de competência governamental;

IV - submeter aos Conselhos de Orientação a proposta orçamentária e o relatório anual das atividades da ARSESP, antes de seu encaminhamento ao Secretário de Estado da Pasta de vinculação;

V - fixar programa de atividades da ARSESP para cada exercício, orientando a gestão técnica e administrativa quanto ao plano de trabalho e utilização de recursos;

VI - deliberar sobre:

a) celebração de convênios, acordos, contratos de programas ou instrumentos equivalentes, bem assim outros contratos e ajustes referentes à regulação e fiscalização de serviços;

b) celebração dos contratos de outorga dos serviços regulados;

c) matéria tarifária;

d) preenchimento dos empregos públicos e das funções gratificadas;

e) alienação de bens;

VII - decidir em último grau sobre as matérias de competência da ARSESP, ressalvados os casos, previstos em decreto, em que couber recurso ao respectivo Conselho de Orientação;

VIII - credenciar peritos e aprovar tabela para sua remuneração;

IX - apreciar as sugestões dos Conselhos de Orientação, fundamentando na hipótese de não haver aceitação das sugestões;

X - elaborar lista tríplice a ser encaminhada ao Governador para designação do Ouvidor; e

XI - resolver os casos omissos e exercer outras competências que lhe forem atribuídas pelo regimento interno.

**Artigo 15** - A Diretoria exercerá suas competências de forma colegiada, deliberando sempre por maioria absoluta, nos termos do regimento interno.

§ 1º - Os votos dos Diretores serão sempre fundamentados, reduzidos a termo e registrados em ata a que se dará publicidade, juntamente com os relatórios e outras manifestações, salvo quando puder colocar em risco a segurança do País ou violar segredo protegido ou direito à intimidade.

§ 2º - Cada Diretor votará com independência, não lhe sendo permitido abster-se na votação de qualquer assunto, salvo quando impedido, devendo o motivo do impedimento ser apresentado formalmente e por escrito, registrado em ata e divulgado na página da ARSESP na rede mundial de computadores.

§ 3º - Os Diretores são solidariamente responsáveis pelos atos praticados pelo órgão no exercício de suas funções, salvo se, estando presentes na sessão ou tendo participado do processo decisório no âmbito do qual foi praticado o ato, manifestarem formalmente o seu desacordo, ou se, estando ausentes, declararem tempestivamente seu desacordo por escrito, na forma do regimento interno.

§ 4º - O Diretor que retardar, injustificadamente, por mais de trinta dias, a deliberação da Diretoria, mediante pedido de vista ou outro expediente de caráter protelatório, terá suspenso o direito de participar das sessões, até que profira seu voto, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível.

51  
@

§ 5º - Obtido o quórum de deliberação, a ausência de Diretor não impedirá o encerramento da votação.

**Artigo 16** - A Diretoria será composta por cinco Diretores, designados pelo Governador, após arguição pública e aprovação pela Assembléia Legislativa.

§ 1º - As indicações para a Diretoria deverão garantir a pluralidade, de modo que nela estejam representadas diferentes capacidades técnicas e especialidades setoriais, devendo o escolhido atender aos seguintes requisitos:

1. ser brasileiro;
2. ter habilitação profissional de nível superior;
3. ter reconhecida capacidade técnica, além de experiência comprovada de, no mínimo, cinco anos, em atividades relacionadas às suas atribuições;
4. ter reputação ilibada e idoneidade moral;
5. apresentar declaração de bens, nos termos do inciso XXIV do artigo 115 da Constituição do Estado.

§ 2º - Os Diretores terão mandatos não coincidentes de cinco anos, vedada a recondução.

§ 3º - No caso de vacância, o mandato será completado por sucessor investido na forma deste artigo, que o exercerá pelo prazo remanescente; caso esse prazo seja inferior a dois anos, o investido poderá ser excepcionalmente reconduzido para um mandato integral.

§ 4º - Os Diretores somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar. No caso de processo administrativo disciplinar, o diretor indiciado ficará suspenso de suas funções para realizar sua defesa.

§ 5º - Sem prejuízo do que prevêem a lei penal e a lei de improbidade administrativa, será causa da perda do mandato o cometimento de falta grave, assim entendida a inobservância das proibições e deveres legais e regulamentares inerentes ao emprego público, inclusive a ausência não justificada a três reuniões de diretoria consecutivas ou a cinco reuniões de diretoria alternadas por ano.

§ 6º - Cabe ao Secretário de Estado da Pasta de vinculação determinar a instauração de processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial, competindo ao Governador determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir a decisão final.

§ 7º - A Assembléia Legislativa deliberará em 30 (trinta) dias a indicação dos membros da Diretoria, a que se refere o "caput" deste artigo, após os quais as nomeações serão consideradas aprovadas.

§ 8º - A desaprovação, de um ou mais nomes, implicará na imediata substituição pelo Governador, o qual fará nova indicação, recomeçando o processo.

§ 9º - vetado.

**Artigo 17** - A função de Diretor-Presidente será atribuída por decreto a qualquer dos Diretores, não podendo ser exercida por prazo superior a três anos.

**Parágrafo único** - Compete ao Diretor-Presidente a representação da ARSESP, o comando hierárquico sobre o pessoal e o serviço, exercendo todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das sessões da Diretoria.

**Artigo 18** - É vedado aos Diretores ter interesse direto em empresa ou entidade que atue em setor sujeito à regulação da ARSESP.

§ 1º - Considera-se interesse direto ser dirigente sindical em setor regulado, ser sócio ou acionista com poder de controle em órgão de direção da empresa ou entidade regulada, ou perceber destas a parcela mais relevante de seus rendimentos, proventos ou renda, ou ser cônjuge, companheiro ou parente, até o terceiro grau, de pessoa que se enquadre nestas situações.

§ 2º - Os Diretores deverão noticiar formalmente ao colegiado, como garantia de transparência e probidade, outras situações que os envolvam direta ou indiretamente, capazes de influir, mesmo em tese, no exercício de suas atribuições.

**Artigo 19** - Aos Diretores é vedado o exercício, caracterizado pelo desempenho de tarefas regulares ou pela gestão operacional de empresa ou entidade, de qualquer outra atividade

profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária, salvo a de professor universitário, em horário compatível.

**Artigo 20** - Por um período de quatro meses, contados da dispensa, demissão, renúncia ou término do mandato, o ex-Diretor fica impedido de representar qualquer pessoa ou interesse perante a ARSESP ou de prestar serviços, direta ou indiretamente, nos setores por ela regulados, sob pena de incorrer em ato de improbidade administrativa, nos termos da legislação federal pertinente, sem prejuízo do pagamento de multa, a ser fixada em regulamento.

§ 1º - Durante o impedimento de que trata o "caput", o ex-Diretor fará jus à remuneração compensatória equivalente à do emprego público de direção que exerceu, incluindo benefícios e vantagens a ele inerentes, salvo no caso de demissão.

§ 2º - Após o desligamento do emprego público, os Diretores deverão apresentar declaração de bens, nos termos do inciso XXIV do artigo 115 da Constituição do Estado.

### Seção III

#### Dos Conselhos de Orientação

**Artigo 21** - Compete a cada Conselho de Orientação, nos limites de suas áreas de atuação, sem prejuízo de outras atribuições conferidas por decreto:

I - deliberar, em último grau de recurso, sobre as matérias decididas pela Diretoria, nos casos previstos em decreto;

II - apresentar proposições a respeito das matérias de competência da ARSESP;

III - acompanhar as atividades da ARSESP, verificando o adequado cumprimento de suas competências legais;

IV - deliberar sobre os relatórios periódicos de atividade da ARSESP elaborados pela Diretoria; e

V - eleger, dentre seus membros, o Presidente do Conselho, que não poderá ser Diretor da ARSESP.

**Parágrafo único** - Os Conselhos de Orientação de Energia e de Saneamento deliberarão em reunião conjunta sobre:

I - proposta da Diretoria sobre a estrutura organizacional da ARSESP, a ser submetida ao Governador;

II - programa plurianual e proposta orçamentária da ARSESP; e

III - prestação de contas da ARSESP, após adequada auditoria.

**Artigo 22** - O Conselho de Orientação de Energia terá a seguinte composição:

I - 1 (um) Diretor da ARSESP, indicado pela Diretoria;

II - 1 (um) representante da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, designado pelo Governador a partir de lista tríplice;

III - 1 (um) representante da sociedade civil, indicado pelos Conselhos de Consumidores a que se refere o artigo 13 da Lei federal nº 8.631, de 4 de março de 1993, designado pelo Governador a partir de lista tríplice;

IV - 3 (três) representantes das empresas prestadoras de serviços de energia no Estado, indicados na forma estabelecida em decreto;

V - 2 (dois) representantes do Sindicato da Indústria da Energia no Estado de São Paulo - SIESP, indicados na forma estabelecida em decreto;

VI - 2 (dois) representantes dos trabalhadores nas empresas prestadoras de serviços de energia no Estado, indicados na forma estabelecida em decreto;

VII - 1 (um) representante da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, indicado na forma estabelecida em decreto;

VIII - 1 (um) representante da Federação do Comércio do Estado de São Paulo - FECOMÉRCIO - SP, indicado na forma estabelecida em decreto;

IX - 4 (quatro) membros de livre escolha do Governador; e

X - vetado.

**Artigo 23** - O Conselho de Orientação do Saneamento Básico terá a seguinte composição:

I - 1 (um) Diretor da ARSESP, indicado pela Diretoria;

II - 2 (dois) representantes das empresas prestadoras de serviços públicos de saneamento

básico no Estado reguladas pela ARSESP, indicados na forma estabelecida em decreto;

**III - 1 (um) representante dos trabalhadores das empresas prestadoras de serviços públicos de saneamento básico no Estado reguladas pela ARSESP, indicados na forma estabelecida em decreto;**

**IV - 1 (um) representante da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, designado pelo Governador a partir de lista tríplice;**

**V - 1 (um) representante da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, indicado na forma estabelecida em decreto;**

**VI - 1 (um) representante da Federação Nacional dos Urbanitários - Seção São Paulo, indicado na forma estabelecida em decreto;**

**VII - 6 (seis) representantes de Municípios, sendo 3 (três) de Municípios que tenham delegado à ARSESP funções de regulação, controle e fiscalização, 2 (dois) de Municípios integrantes de Regiões Metropolitanas, e 1 (um) do Município de São Paulo, todos eles indicados pelo Conselho Estadual de Saneamento - CONESAN, na forma estabelecida em decreto, o qual viabilizará a representação de Municípios de portes diferentes;**

**VIII - 1 (um) membro indicado pela Seção São Paulo da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária - ABES - SP, indicado na forma estabelecida em decreto;**

**IX - 3 (três) membros de livre escolha do Governador do Estado; e**

**X - vetado.**

**Artigo 24 - Os membros dos Conselhos de Orientação serão designados pelo Governador, com mandato de quatro anos, vedada a recondução, devendo possuir reputação ilibada e idoneidade moral e reconhecida capacidade em sua área de atuação.**

**§ 1º - Os Conselhos de Orientação serão renovados a cada dois anos, alternadamente, em nove dezoito avos e nove dezoito avos.**

**§ 2º - O conselheiro perderá o mandato em caso de ausência não justificada a três sessões consecutivas ou a cinco sessões alternadas por ano, após o devido processo administrativo.**

**§ 3º - A ARSESP poderá ressarcir despesas de deslocamento e estada para viabilizar o comparecimento às sessões dos conselheiros que não sejam representantes governamentais.**

**Artigo 25 - Na forma do regimento interno, entidades ou órgãos públicos federais, estaduais ou municipais com atribuições relacionadas às da ARSESP poderão ser convidados a indicar representantes para acompanhar discussões, atos e diligências dos Conselhos de Orientação.**

#### **Seção IV Da Ouvidoria**

**Artigo 26 - Compete ao Ouvidor acompanhar, como representante da sociedade, toda a atividade da ARSESP, zelando pela qualidade e eficiência de sua atuação, bem como receber, apurar e cobrar solução para as reclamações dos usuários.**

**§ 1º - O Ouvidor atuará com independência, não tendo vinculação hierárquica com os Conselhos de Orientação ou com a Diretoria.**

**§ 2º - O Ouvidor terá acesso aos documentos e informações existentes na ARSESP, podendo acompanhar qualquer sessão da Diretoria e dos Conselhos de Orientação, devendo manter em sigilo as informações que tenham caráter reservado ou confidencial.**

**Artigo 27 - O Ouvidor será designado pelo Governador dentre os nomes indicados em lista tríplice elaborada pela Diretoria, para mandato de três anos, vedada a recondução.**

**§ 1º - Aplicam-se ao Ouvidor os requisitos de investidura, impedimentos, proibições e causas de extinção do mandato previstos nesta lei complementar para os Diretores da ARSESP;**

**§ 2º - Constitui falta grave do Ouvidor a usurpação de competência dos órgãos de direção da agência.**

#### **Capítulo IV Dos Recursos Financeiros**

**Artigo 28 - Constituirão recursos da ARSESP:**

- I - dotações orçamentárias e créditos adicionais originários do Tesouro do Estado;
- II - subvenções, auxílios, doações, legados e contribuições;
- III - rendas resultantes da aplicação de bens e valores patrimoniais;
- IV - retribuição por serviços prestados, conforme fixado em regulamento;
- V - produto da arrecadação da taxa de regulação, controle e fiscalização;
- VI - recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, públicas ou privadas, nacionais ou internacionais;
- VII - valores de multas aplicadas, nos termos da legislação vigente, dos convênios e dos contratos;
- VIII - outras receitas.

**Parágrafo único** - O patrimônio da ARSESP será constituído pelos bens e direitos que vier a adquirir a qualquer título e pelos saldos dos exercícios financeiros, transferidos para sua conta patrimonial.

**Artigo 29** - A taxa de regulação, controle e fiscalização tem como fato gerador o desempenho da atividade de regulação, controle e fiscalização da ARSESP e terá como sujeitos passivos:

- I - os prestadores de serviços de gás canalizado ou os que, em virtude de concessão, permissão ou autorização comercializem gás canalizado;
- II - os prestadores de serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual, em virtude de concessão, permissão, autorização ou delegação legal;
- III - os prestadores de serviços e os que exercerem atividades cuja fiscalização e regulação tenham sido:
  - a) atribuídas à ARSESP por decreto;
  - b) delegadas ao Estado pelos Municípios ou pela União, observados eventuais limites estabelecidos em legislação ou regulamentação específica, no ato de delegação ou nos contratos de prestação de serviço.

**Artigo 30** - A taxa de regulação, controle e fiscalização será determinada pelo volume de atividades da ARSESP relativas ao prestador, calculada pelo porte de suas operações.

**§ 1º** - A taxa será de 0,50% (cinquenta centésimos por cento) do faturamento anual diretamente obtido com a prestação do serviço, subtraídos os valores dos tributos incidentes sobre o mesmo.

**§ 2º** - A forma e a periodicidade do pagamento da taxa serão estabelecidas em decreto.

**Artigo 31** - Os convênios de delegação de competências regulatórias à ARSESP poderão prever outras formas de remuneração pelo desempenho das atividades delegadas.

## Título II

### Dos Serviços de Gás Canalizado

**Artigo 32** - O Estado explorará, diretamente ou mediante concessão, os serviços de gás canalizado em seu território, incluído o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de maneira a atender às necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros.

**Artigo 33** - A outorga de concessões de serviços de gás canalizado observará:

- I - o Plano Estadual de Energia elaborado pelo Conselho Estadual de Política Energética - CEPE;
- II - o Plano de Outorgas, editado por decreto, com a definição das áreas de concessão, a qual considerará a racionalidade técnica, operacional e econômica, assim como o desenvolvimento regional e os demais interesses da sociedade;
- III - o Plano de Metas de Gás Canalizado, editado por decreto, que estabelecerá as metas de implantação, expansão e melhoria a serem impostas como obrigações do concessionário no contrato de concessão, observado o respectivo cronograma de investimentos.

**Artigo 34** - No atendimento às peculiaridades do serviço público de distribuição de gás canalizado, bem como para favorecer o desenvolvimento da indústria do gás no Estado, poderá ser autorizado a interessados o exercício de outras atividades correlatas, com ou sem exclusividade, na forma de regramento específico a ser editado pela ARSESP.

**Artigo 35** - O contrato de concessão definirá os direitos da concessionária sobre o sistema de distribuição e sua operação, sobre a recepção e entrega de gás canalizado, bem assim quanto à existência, duração e condições da exclusividade na comercialização de gás canalizado às diversas categorias de usuários.

**Artigo 36** - Na prestação dos serviços de gás canalizado serão observados os seguintes princípios, além daqueles dispostos na legislação federal de concessões:

I - serviço adequado;

II - incentivo à competitividade em todas as atividades do setor;

III - tratamento não discriminatório entre usuários dos serviços de gás canalizado, inclusive os potenciais, quando se encontrem em situações similares;

IV - modicidade das tarifas e garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões, consideradas taxas de remuneração compatíveis com as praticadas no mercado para atividades assemelhadas.

§ 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, qualidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º - A qualidade dos serviços envolve o uso de procedimentos e práticas que não acarretem riscos à saúde ou à segurança dos usuários e da comunidade, exceto os intrínsecos à atividade, associados ao fornecimento de gás canalizado.

§ 3º - A segurança envolve práticas e medidas adotadas para evitar ou minimizar a exposição dos usuários e da comunidade a riscos ou perigos, devido à inadequada utilização do gás e à não-conformidade dos serviços prestados com as normas técnicas e regulamentos aplicáveis.

§ 4º - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

**Artigo 37** - A defesa da concorrência e as restrições relativas à integração vertical e horizontal dos diversos agentes na prestação dos serviços de gás canalizado considerarão o ingresso de novos agentes no setor e a necessidade de propiciar condições para uma efetiva concorrência entre os agentes, impedindo a concentração econômica, de modo a proteger e defender os interesses do cidadão e do consumidor.

**Parágrafo único** - Os prestadores observarão as limitações quanto ao volume de gás canalizado contratado com empresas a eles vinculadas, bem como as restrições à integração vertical.

**Título III**  
**Dos Serviços Públicos de Saneamento Básico**  
**Capítulo I**  
**Da Política Estadual**

**Artigo 38** - A política estadual de saneamento reger-se-á pelas seguintes diretrizes, além daquelas fixadas na legislação nacional para o saneamento básico:

I - assegurar os benefícios da salubridade ambiental à totalidade da população do Estado de São Paulo;

II - promover a mobilização e a integração dos recursos institucionais, tecnológicos, econômico-financeiros e administrativos disponíveis, visando à consecução do objetivo estabelecido no inciso I deste artigo;

III - promover o desenvolvimento da capacidade tecnológica, financeira e gerencial dos serviços públicos de saneamento;

IV - promover a organização, o planejamento e o desenvolvimento do setor de saneamento.

V - a destinação de recursos financeiros administrados pela Estado dar-se-á segundo critérios de melhoria da saúde pública e do meio ambiente, de maximização da relação benefício/custo e da potencialização do aproveitamento das instalações existentes, bem como do desenvolvimento da capacidade técnica, gerencial e financeira das entidades beneficiadas;

VI - a prestação dos serviços buscará a auto-sustentabilidade e o desenvolvimento da

capacidade tecnológica, financeira e gerencial dos serviços públicos de saneamento, visando assegurar a necessária racionalidade no uso dos recursos do Fundo Estadual de Saneamento - FESAN;

**VII** - a articulação com os municípios e com a União deverá valorizar o processo de planejamento e decisão sobre medidas preventivas ao crescimento desordenado que prejudica a prestação dos serviços, a fim de inibir os custos sociais e sanitários dele decorrentes, objetivando contribuir com a solução de problemas de escassez de recursos hídricos, congestionamento físico, dificuldade de drenagem das águas, disposição de resíduos e esgotos, poluição, enchentes, destruição de áreas verdes e assoreamento de cursos d'água;

**VIII** - a integração da prestação dos serviços como forma de assegurar prioridade à segurança sanitária e ao bem estar da população.

## Capítulo II

### Do Planejamento

**Artigo 39** - Ao Conselho Estadual de Saneamento - CONESAN, na qualidade de órgão consultivo e deliberativo do Estado, de nível estratégico, relativamente à definição e à implementação da política estadual de saneamento básico, compete:

**I** - discutir e aprovar as propostas do Plano Plurianual de Saneamento e do Plano Executivo Estadual de Saneamento e de suas alterações, encaminhando-as ao Governador;

**II** - discutir e apresentar subsídios para formulação de diretrizes gerais tarifárias para regulação dos serviços de saneamento básico de titularidade estadual, encaminhando-os ao Governador;

**III** - conhecer do relatório sobre a situação da salubridade ambiental no Estado, elaborado pela Secretaria de Saneamento e Energia, propondo as medidas corretivas que lhe pareçam necessárias;

**IV** - acompanhar a aplicação dos recursos financeiros do FESAN; e

**V** - indicar os representantes municipais no Conselho de Orientação de Saneamento da ARSESP.

**Artigo 40** - O Conselho Estadual de Saneamento - CONESAN, assegurada a participação paritária dos Municípios em relação ao Estado, será presidido pelo Secretário de Saneamento e Energia e será composto por:

**I** - Secretários de Estado e dirigentes de outros órgãos e entidades da administração direta e indireta do Estado, ou seus delegados, designados pelo Governador, cujas atividades se relacionem com o saneamento, a saúde pública, a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento urbano, o planejamento estratégico ou a gestão financeira do Estado;

**II** - Prefeitos Municipais ou seus delegados, na condição de representantes de bacias, sub-bacias ou agrupamentos de bacias hidrográficas, eleitos por seus pares;

**III** - representantes da sociedade civil organizada, cujas atividades se relacionem com o saneamento, a saúde pública, a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento urbano ou a defesa da cidadania e dos direitos civis, garantindo-se a participação de conselhos ou associações de defesa dos usuários dos serviços de saneamento.

§ 1º - A organização, o funcionamento e a composição do CONESAN serão disciplinados por decreto.

§ 2º - No exercício de suas atribuições, o CONESAN contará com o apoio da Secretaria de Saneamento e Energia, que deverá articular-se com os Comitês de Bacia Hidrográfica para a formulação de propostas para os planos de saneamento e seu acompanhamento.

**Artigo 41** - O Plano Plurianual de Saneamento será editado por lei estadual, nos termos do artigo 216 da Constituição do Estado, cabendo-lhe, observadas as peculiaridades regionais e locais, bem como as características das bacias hidrográficas e respectivos recursos hídricos, estabelecer objetivos, diretrizes, prioridades e programas gerais para orientar a elaboração da legislação orçamentária plurianual e anual, bem como o planejamento operacional dos serviços públicos de saneamento básico em todo o território estadual, respeitada a autonomia municipal.

**Parágrafo único** - O Plano Plurianual de Saneamento considerará a divisão do Estado em Unidades Hidrográficas de Gerenciamento de Recursos Hídricos - UGRHI estabelecida em lei.

**Artigo 42** - O Plano Executivo Estadual de Saneamento, editado por decreto, também orientará a elaboração dos projetos das leis orçamentárias plurianual e anual, cabendo-lhe detalhar os objetivos, diretrizes, prioridades e programas gerais fixados na lei estadual do Plano Plurianual de Saneamento, de modo a viabilizar a sua execução.

§ 1º - O Plano Executivo Estadual de Saneamento será revisto a cada 4 (quatro) anos.

§ 2º - O Plano Executivo Estadual de Saneamento orientará a aplicação de recursos do FESAN.

**Artigo 43** - O Plano de Metas de Saneamento Estadual será editado nos termos da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, cabendo-lhe estabelecer as metas de implantação, expansão e melhoria a serem impostas como obrigações do contratado no contrato de outorga da prestação do serviço, observado o respectivo cronograma de investimentos.

§ 1º - O Plano de Metas de Saneamento deverá ter por base estudo que demonstre a viabilidade técnica e econômico-financeira de seu cumprimento.

§ 2º - O Plano de Metas de Saneamento relativo aos serviços públicos de titularidade estadual será editado por decreto, por proposta do Secretário de Saneamento e Energia, após a aprovação do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana respectiva, se for o caso, e será revisto a cada 4 (quatro) anos.

§ 3º - O Plano de Metas de Saneamento poderá ser regionalizado sempre que estiver envolvida prestação de serviços em diversas localidades, nos termos do Capítulo III da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 4º - O Estado dará apoio aos Municípios no planejamento e na elaboração de seus Planos de Metas de Saneamento, que deverão observar as diretrizes da legislação nacional e estadual para o saneamento básico.

### Capítulo III Da Organização

**Artigo 44** - Os serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual serão submetidos à fiscalização, controle e regulação, inclusive tarifária, da ARSESP, na forma desta lei complementar.

§ 1º - A plataforma de organização dos serviços será estabelecida por resolução da ARSESP, cabendo-lhe indicar as modalidades de serviço próprias do Estado, por região e por localidade, bem como a estrutura da rede, incluídos os reservatórios e as estações de tratamento de água e de esgoto.

§ 2º - Os serviços de titularidade estadual, prestados por entidades delegatárias, concessionárias, permissionárias ou autorizadas, deverão ser objeto de contratos, observado o disposto no artigo 11 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 3º - Quando a prestação de serviço exigir a utilização de infra-estrutura originalmente implantada por Município, diretamente ou por terceiros, o prestador estadual poderá adquirir os bens respectivos, mediante contrato, abatendo-se, do preço da aquisição, os créditos que tiver contra o Município.

§ 4º - O Estado e seus prestadores de serviço de saneamento básico poderão celebrar termo de cooperação técnica com os Municípios, por meio dos quais assumirão compromissos para a melhoria da abrangência e qualidade dos serviços de titularidade estadual e o desenvolvimento da salubridade ambiental, bem como para a articulação quanto ao seu planejamento e controle.

§ 5º - Os serviços de fornecimento de água no atacado ou de tratamento de esgoto, prestados pelo Estado de São Paulo, diretamente ou por intermédio de delegação, concessão, permissão ou autorização, a outros entes da Federação ou a seus prestadores de serviços de saneamento básico, serão objeto de contratação, nos termos do artigo 12 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, cabendo à ARSESP as funções de regulação e fiscalização.

**Artigo 45** - Fica o Poder Executivo do Estado de São Paulo, diretamente ou por intermédio da ARSESP, autorizado a celebrar, com Municípios de seu território, convênios de cooperação, na forma do artigo 241 da Constituição Federal, visando à gestão associada de serviços de saneamento básico, pelos quais poderão ser delegadas ao Estado, conjunta ou separadamente, as competências de titularidade municipal de regulação, fiscalização e prestação desses serviços.

§ 1º - Na hipótese de delegação ao Estado da prestação de serviços de saneamento básico, o prestador estadual celebrará contrato de programa com o Município, no qual serão fixadas tarifas e estabelecidos mecanismos de reajuste e revisão, observado o artigo 13 da Lei federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e o Plano de Metas Municipal de Saneamento.

§ 2º - As tarifas a que se refere o § 1º deste artigo deverão ser suficientes para o custeio e a amortização dos investimentos no prazo contratual, ressalvados os casos de prestação regionalizada, em que esse equilíbrio poderá ser apurado considerando as receitas globais da região.

§ 3º - As competências de regulação e fiscalização delegadas ao Estado serão exercidas pela ARSESP, na forma desta lei complementar, vedada a sua atribuição a prestador estadual, seja a que título for.

§ 4º - Quando o convênio de cooperação estabelecer que a regulação ou fiscalização de serviços delegados ao prestador estadual permaneçam a cargo do Município, este deverá exercer as respectivas competências por meio de entidade reguladora que atenda ao disposto no artigo 21 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, devendo a celebração do convênio ser precedida da apresentação de laudo atestando a viabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços.

§ 5º - Na hipótese prevista no § 4º deste artigo, a ARSESP poderá atuar como árbitro para solução de divergências entre o prestador de serviços e o poder concedente.

**Artigo 46** - Caberá ao Governador representar o Estado na celebração dos instrumentos referidos nos artigos 44, §§ 2º e 4º, e 45, "caput", podendo delegar essa competência ao Secretário da Pasta de vinculação da ARSESP.

**Artigo 47** - Os serviços de titularidade municipal atualmente prestados por prestador estadual deverão ser adaptados às disposições desta lei complementar, ficando sujeitos à regulação e à fiscalização pela ARSESP, salvo se estas competências tiverem sido contratualmente atribuídas a ente municipal ou consorcial independente, nos termos da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

**Parágrafo único** - Caso a adaptação impacte o equilíbrio econômico-financeiro atual da prestação do serviço, sua eficácia ficará condicionada à prévia adoção de mecanismos para a sua recomposição, inclusive a revisão tarifária.

**Artigo 48** - A celebração de contrato de parceria público-privada por prestador estadual, tendo como objeto infra-estrutura de serviço de titularidade municipal, observados o procedimento e as condições da Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e da Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, dependerá de prévia autorização do Chefe do Poder Executivo do Município titular do serviço, não podendo seu prazo ultrapassar o do contrato de programa.

§ 1º - A celebração de contrato de parceria público-privada prevista no "caput" deste artigo deverá ser antecedida de estudo de impacto tarifário elaborado pela ARSESP.

§ 2º - Caso o estudo de impacto tarifário elaborado pela ARSESP indique a necessidade de elevação da tarifa para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço, a celebração do contrato de parceria público-privada de que trata este artigo deverá ser precedida da necessária revisão tarifária, ainda que para vigência futura.

#### Título IV

##### Do Quadro de Pessoal

**Artigo 49** - Fica criado o Quadro de Pessoal da Agência Reguladora da Prestação de Serviços de Energia e Saneamento de São Paulo - QP-ARSESP, composto de:

I - Subquadro de Empregos Públicos Permanentes (SQEP-P);

II - Subquadro de Empregos Públicos em Confiança (SQEP-C).

**Parágrafo único** - Os integrantes do Quadro de Pessoal instituído por este artigo ficam sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e à Jornada Completa de Trabalho, caracterizada pela exigência da prestação de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho.

**Artigo 50** - Ficam instituídas, no QP-ARSESP, as seguintes carreiras de natureza multidisciplinar:

I - Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos;

II - Analista de Suporte à Regulação.

**Parágrafo único** - As carreiras instituídas por este artigo são constituídas por 6 (seis) classes, identificadas por algarismos romanos de I a VI, escalonadas de acordo com as exigências de maior capacitação para o desempenho das atividades que lhe estão afetas.

**Artigo 51** - Aos integrantes da carreira de Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos incumbe o desempenho das atividades especializadas de regulação, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos nas áreas de energia e saneamento.

**Artigo 52** - Aos integrantes da carreira de Analista de Suporte à Regulação incumbe o desempenho das atividades técnico-administrativas e logísticas de apoio às competências legais a cargo da ARSESP.

**Artigo 53** - O ingresso nas carreiras a que se refere o artigo 50 desta lei complementar far-se-á sempre na classe inicial, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, em que serão verificadas as qualificações essenciais para o desempenho atividades que lhe são próprias, obedecidos os seguintes requisitos:

I - graduação em curso de nível superior ou habilitação profissional legal correspondente, de acordo com a área de atuação; e

II - experiência profissional mínima comprovada de 3 (três) anos, em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

**Parágrafo único** - Os editais de concurso público fixarão requisitos específicos para o ingresso nas carreiras de que trata este artigo, de acordo com a área de atuação.

**Artigo 54** - Promoção, para os integrantes das carreiras instituídas pelo artigo 50 desta lei complementar, consiste na elevação do emprego de uma classe para outra imediatamente superior da carreira, mediante aprovação em prova de conhecimentos específicos, obedecidos os interstícios, a periodicidade e as demais exigências a serem estabelecidas em decreto.

§ 1º - O interstício mínimo para concorrer à promoção, computado sempre o tempo de efetivo exercício na classe em que o emprego estiver enquadrado, será de 3 (três) anos na primeira, segunda e terceira classes e de 4 (quatro) anos na quarta e quinta classes.

§ 2º - Poderão ser beneficiados com a promoção, até 20% (vinte por cento) do contingente integrante de cada classe das carreiras de que trata este artigo existente na data de abertura de cada processo.

**Artigo 55** - Na vacância, os empregos relativos às classes II a VI de Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos e de Analista de Suporte à Regulação retornarão à classe inicial das respectivas carreiras.

**Artigo 56** - Ficam criados, no QP-ARSESP, os seguintes empregos públicos:

I - no Subquadro de Empregos Públicos Permanentes (SQEP-P), com os salários especificados no Anexo I:

a) 180 (cento e oitenta) de Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos I;

b) 60 (sessenta) de Analista de Suporte à Regulação I;

II - no Subquadro de Empregos Públicos em Confiança (SQEP-C), com salários especificados no Anexo II:

a) 5 (cinco) de Diretor;

b) 1 (um) de Ouvidor de Agência;

c) 1 (um) de Secretário Executivo;

63  
@

- d) 8 (oito) de Superintendente de Área;
- e) 6 (seis) de Assessor III;
- f) 12 (doze) de Assessor II;
- g) 24 (vinte e quatro) de Assessor I;
- h) 15 (quinze) de Assistente de Serviços.

**Artigo 57** - Para o preenchimento dos empregos públicos previstos nas alíneas "c" a "h" do inciso II do artigo 56 desta lei complementar, serão exigidos os requisitos mínimos de escolaridade e experiência profissional indicados no Anexo III.

**Artigo 58** - A retribuição pecuniária dos ocupantes dos empregos públicos de que trata esta lei complementar compreende salário, cujos valores são os fixados nos Anexos I e II, bem como as seguintes vantagens pecuniárias:

I - adicional por tempo de serviço, de que trata o artigo 129 da Constituição do Estado, que será calculado na base de 5% (cinco por cento) sobre o valor do vencimento, por quinquênio de prestação de serviço, observado o disposto no inciso XVI do artigo 115 da mesma Constituição;

II - décimo terceiro salário;

III - acréscimo de 1/3 (um terço) das férias;

IV - ajuda de custo;

V - diária;

VI - "pro labore" pelo exercício de função gratificada a que se refere o artigo 59 desta lei complementar.

**Artigo 59** - Ficam criadas as funções gratificadas adiante mencionadas, a serem retribuídas por "pro labore", calculado mediante a aplicação de percentuais sobre o valor do salário inicial das classes correspondentes, privativas dos ocupantes dos empregos a seguir discriminados:

Quantidade	Função	% "Pro labore"	Emprego
1	Diretor-Presidente	15%	Diretor
24	Gerente	10%	Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos - Analista de Suporte à Regulação

§ 1º - Para o fim de que trata este artigo, a identificação das funções de gerência e as unidades a que se destinam, bem como outras exigências, serão estabelecidas por decreto.

§ 2º - O valor do "pro labore" de que trata este artigo será computado para fins de cálculo do décimo terceiro salário e do acréscimo de 1/3 (um terço) das férias.

§ 3º - O empregado público não perderá o direito a percepção do "pro labore" quando se afastar em virtude de férias e outros afastamentos que a legislação considere como de efetivo exercício para todos os efeitos legais.

**Artigo 60** - Ficam extintos, os cargos, as funções-atividades e os empregos públicos a seguir discriminados:

I - criados pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997:

a) os vagos, na data da publicação desta lei complementar;

b) os providos e preenchidos, na data da vacância;

II - criados nos termos do artigo 56, alíneas "e", "f" e "g" do inciso II desta lei complementar:

a) 1/3 (um terço), 90 (noventa) dias a contar do preenchimento de parte equivalente dos empregos públicos do Subquadro de Empregos Públicos Permanentes (SQEP-P);

b) 1/3 (um terço), decorridos 3 (três) anos da data de ingresso dos empregados públicos de que trata a alínea "a" deste inciso.

## Título V

### Das Disposições Finais

**Artigo 61** - Esta lei complementar aplica-se, no que couber, aos serviços de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, bem como aos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, respeitada a autonomia municipal e observada a legislação estadual aplicável, em especial a Lei nº 12.300, de 16 de março de 2006, ficando o Estado

autorizado a celebrar convênios de cooperação e contratos de programa com os Municípios.

**Artigo 62** - O Secretário de Saneamento e Energia atuará em conjunto com os titulares das demais pastas e órgãos estaduais, com a finalidade de integrar as políticas de energia e saneamento básico com outras correlatas, em especial as de meio ambiente, recursos hídricos, saúde pública, desenvolvimento urbano e defesa do consumidor.

**Artigo 63** - Os parágrafos 5º, 7º e 8º do artigo 1º da Lei Estadual nº 119, de 29 de junho de 1973, alterada pela Lei nº 12.292, de 2 de março de 2006, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 1º - .....

"§ 5º - Assegurada, em caráter preferencial, a operação adequada e eficiente dos serviços no Estado de São Paulo, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, diretamente ou por intermédio de subsidiária, associada ou não a terceiros, poderá exercer, no Brasil e no exterior, qualquer uma das atividades integrantes do seu objeto social, inclusive a exploração dos serviços públicos de saneamento básico sob o regime de concessão. (NR).

"§ 7º - Para o estrito cumprimento das atividades de seu objeto social fica a SABESP autorizada a participar do bloco de controle ou do capital de outras empresas, bem como a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas. (NR).

"§ 8º - A SABESP e suas subsidiárias ficam autorizadas a formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, inclusive com outras companhias estaduais ou municipais de saneamento básico, na condição ou não de empresa-líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados aos serviços de saneamento básico". (NR).

**Parágrafo único** - Ficam acrescidos ao artigo 1º da Lei Estadual nº 119, de 29 de junho de 1973, alterada pela Lei nº 12.292, de 2 de março de 2006, os parágrafos 9º e 10:

"Artigo 1º - .....

"§ 9º - Respeitada a autonomia municipal, a SABESP e suas subsidiárias ficam autorizadas a prestar serviços de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, bem como serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

"§ 10 - Fica a SABESP autorizada a planejar, operar e manter sistemas de produção, armazenamento, conservação e comercialização de energia, para si ou para terceiros."

**Artigo 64** - O FESAN, observado o disposto no artigo 68, I, desta lei complementar, vincula-se à Secretaria de Saneamento e Energia e será regulamentado por decreto.

**Artigo 65** - Para o exercício de suas atribuições, a ARSESP poderá credenciar, como peritos, técnicos de notória especialização, que atuarão sem vínculo empregatício, mediante remuneração por serviço prestado, segundo tabela aprovada pela Diretoria, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto nas normas processuais civis quanto aos peritos judiciais.

**Artigo 66** - A ARSESP poderá, mediante acordo, solicitar servidores de outros órgãos e entidades da Administração Pública, com ônus para a agência, à exceção dos servidores dos quadros dos setores regulados.

**Artigo 67** - As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir, para o exercício financeiro de 2007, créditos suplementares até o limite de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), nos termos do § 1º do artigo 43 da Lei federal nº 4.320, de 27 de março de 1964.

**Artigo 68** - Ficam revogados:

I - a Lei nº 7.750, de 31 de março de 1992, salvo quanto ao inciso II do artigo 6º, aos artigos 22, 23, 26 e 28 e, ainda, quanto ao artigo 1º das Disposições Transitórias;

II - os artigos 1º a 12, e o artigo 26, da Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997;

64  
W

III - o § 18 do artigo 1º da Lei Complementar nº 901, de 12 de setembro de 2001;

IV - o item 4 do § 8º do artigo 1º da Lei Complementar nº 957, de 13 de setembro de 2004.

**Artigo 69** - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto ao artigo 29, em conformidade com o disposto no artigo 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal.

**Parágrafo único** - Cumprido o prazo de que trata o artigo 150, III, "b", da Constituição Federal, quanto à eficácia do artigo 29 desta lei complementar, fica revogado o artigo 13 da Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997.

#### Título VI

#### Das Disposições Transitórias

**Artigo 1º** - Permanecem em vigor os contratos de concessão de serviços públicos de distribuição de gás canalizado celebrados anteriormente a esta lei complementar e as normas regulamentares deste serviço, cuja alteração observará o disposto nesta lei complementar.

**Artigo 2º** - Ficam ratificados os convênios de cooperação e os contratos de programa relativos a serviços públicos de saneamento básico celebrados pelo Estado e pela SABESP anteriormente à data de vigência desta lei complementar.

**Artigo 3º** - O disposto no artigo 48 não se aplica aos projetos de parceria público-privada que, nos termos do item 1 do § 5º do artigo 3º da Lei Estadual nº 11.668, de 19 de maio de 2004, tenham sido aprovados pelo Conselho Gestor do Programa de Parceria Público-Privada antes da vigência desta lei complementar.

**Artigo 4º** - A adaptação da atual estrutura da Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE ao disposto nesta lei complementar dar-se-á na forma a ser estabelecida em decreto.

§ 1º - Na composição da primeira Diretoria da ARSESP, serão designados Diretores os atuais ocupantes dos cargos de Comissário-Geral e Comissário-Chefe, do Quadro da Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, pelo prazo remanescente de seus respectivos mandatos.

§ 2º - Os mandatos dos primeiros Diretores terão seus prazos acrescidos do tempo necessário para a implantação do princípio da não-coincidência, na forma determinada no ato de designação.

**Artigo 5º** - Os atuais ocupantes das funções-atividades da série de classes de Especialista em Energia, instituída pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, ficam enquadrados na conformidade do Anexo IV.

§ 1º - Em decorrência do disposto no "caput" deste artigo, não mais se aplicam à série de classes de Especialista em Energia:

1 - a Gratificação por Atividade de Suporte Administrativo - GASA, instituída pela Lei Complementar nº 876, de 4 de julho de 2000;

2 - a Gratificação Geral, instituída pela Lei Complementar nº 901, de 12 de setembro de 2001;

3 - a Gratificação Suplementar, instituída pela Lei Complementar nº 957, de 13 de setembro de 2004;

§ 2º - As eventuais concessões de adicional de periculosidade aos servidores de que trata o "caput", com base no artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, deverão ser reavaliadas em face das alterações ocorridas nas condições de trabalho.

Palácio dos Bandeirantes, aos 7 de dezembro de 2006.

José Serra

Mauro Ricardo Machado Costa

Secretário da Fazenda

Dilma Seli Pena

Secretária de Saneamento e Energia

Francisco Vidal Luna

Secretário de Economia e Planejamento

Sidney Estanislau Beraldo

Secretário de Gestão Pública  
 Aloysio Nunes Ferreira Filho  
 Secretário-Chefe da Casa Civil  
 Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 7 de dezembro de 2007.  
 ANEXO I

a que se refere o inciso I do artigo 56 da Lei Complementar nº , de  
 de 2007

Subquadro de Empregos Públicos Permanentes (SQEP-P)

EMPREGO PÚBLICO SALÁRIO

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos I	4.150,00
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos II	4.772,50
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos III	5.488,38
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos IV	6.311,63
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos V	7.268,38
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos VI	8.347,13

EMPREGO PÚBLICO SALÁRIO

Analista de Suporte à Regulação I	3.600,00
Analista de Suporte à Regulação II	4.140,00
Analista de Suporte à Regulação III	4.761,00
Analista de Suporte à Regulação IV	5.475,15
Analista de Suporte à Regulação V	6.296,42
Analista de Suporte à Regulação VI	7.240,89

ANEXO II

a que se refere o inciso II do artigo 56 da Lei Complementar nº , de  
 de 2007

Subquadro de Empregos Públicos em Confiança (SQEP-C)

EMPREGO PÚBLICO SALÁRIO

Diretor	9.795,00
Ouvidor de Agência	7.256,00
Secretário Executivo	7.256,00
Superintendente de Área	7.256,00
Assessor III	6.182,00
Assessor II	5.375,00
Assessor I	4.300,00
Assistente de Serviços	1.920,00

ANEXO III

a que se refere o artigo 57 da Lei Complementar nº , de de de  
 2007

EMPREGO PÚBLICO REQUISITOS PARA PREENCHIMENTO

Secretário Executivo Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 6 (seis) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

Superintendente de Área Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 6 (seis) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

Assessor III Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 6 (seis) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

Assessor II Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 5 (cinco) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

Assessor I Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 4 (quatro) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

Assistente de Serviços Certificado de conclusão do ensino médio ou equivalente e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 2 (dois) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

67  
@

**ANEXO IV**

a que se refere o artigo 4º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº ,  
de de de 2007

**SITUAÇÃO ATUAL SITUAÇÃO NOVA**

Especialista em Energia I Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Público I

Especialista em Energia II Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Público II

Especialista em Energia III Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Público III

Especialista em Energia IV Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Público IV

68  
②

DOC. 3

PARECER JURÍDICO  
BENEDICTO PORTO NETO

SUMÁRIO

A CONSULTA .....	71
O PARECER .....	73
I - Breve histórico da regulação do saneamento no Brasil.....	73
II - A titularidade dos serviços de saneamento no contexto atual .....	76
III - O significado da expressão "diretriz" utilizada pelo art. 21, XX, da Constituição Federal .....	81
IV - Contrato de fornecimento de serviços públicos de saneamento básico.....	86
V - Repasse de recursos federais e adesão à Política Nacional de Saneamento Básico (PNS).....	89
VI - Conclusões e respostas objetivas aos quesitos .....	91

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

## A CONSULTA

O *Secretário Nacional de Saneamento Ambiental* encaminha-me consulta sobre Anteprojeto de Lei que visa a estabelecer "as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico - PNS".

Caso aprovado, o referido anteprojeto tornar-se-á o marco regulatório do setor do saneamento básico no Brasil, vindo a atender os reclamos de muitos que consideram essencial a edição de normas claras para disciplinar as atividades nesse segmento de serviços, como meio de corrigir as distorções hoje existentes e impulsionar seu desenvolvimento.

A consulta vem resumida nos seguintes quesitos:

1. A competência para prover os serviços de saneamento básico é sempre municipal? É constitucionalmente possível que alguns serviços possam ser considerados como de competência estadual? O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento (Ride) altera alguma das conclusões anteriores?
2. Qual é o significado de diretrizes para os fins do inciso XX do art. 21 da Constituição Federal? As normas dos títulos I, II, IV, e V do Anteprojeto de Lei cujo texto segue anexo podem ser consideradas como diretrizes?
3. Pode a União instituir como diretriz para o saneamento básico a obrigação de que os serviços sejam sempre planejados, regulados e fiscalizados? É constitucional a União sugerir modelos de regulação dos serviços por meio de regulamento? É constitucional a norma que prevê o regulamento como norma de regulação dos serviços nos casos de o titular dos serviços se omitir na regulação ou possuir regulação insuficiente?
4. É constitucional e pode ser considerado como diretriz para os fins do inciso XX do art. 21 da CF a previsão do inciso IV do caput do art. 21\* do Anteprojeto de Lei que assegura ao usuário o direito de receber relatório individualizado com informações acerca da qualidade da água a ele fornecida?

\* N. do E.: O art. 21 do APL corresponde ao art. 22 do PL 5296/2005.

SANEAMENTO PARA TODOS

5. É constitucional o disposto no art. 20\* do Anteprojeto de Lei, que prevê como diretriz a obrigatoriedade de a delegação de serviços públicos de saneamento básico se efetivar por meio de contrato?
6. Quais são a natureza e o regime jurídico do contrato de fornecimento de serviços públicos previsto nos arts. 10 a 12\*\* do Anteprojeto de Lei? As cláusulas necessárias previstas para esse contrato, no art. 11\*\*\* do Anteprojeto de Lei, são suficientes e atendem à boa técnica jurídica? É constitucional a previsão do art. 13 de que as cláusulas do modelo de contrato de fornecimento de serviços públicos disciplinarão as relações de complementaridade no que não dispuser em contrário contrato de fornecimento de serviços públicos celebrado pelos interessados?
7. É constitucional que a União condicione que o acesso a recursos federais dependa da adesão ao Sisnasa e ao cumprimento de algumas exigências? É constitucional que os aspectos técnicos do cumprimento de tais exigências sejam disciplinados por regulamento ou instrução?

Respondo à consulta em separado.

São Paulo, 18 de maio de 2005.

*Benedicto Porto Neto*  
*Professor da Faculdade de Direito*  
*da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*

\* N. do E.: O art. 20 do APL corresponde ao art. 23 do PL 5296/2005.

\*\* N. do E.: Os arts. 10 a 12 do APL correspondem aos arts. 11 a 13 do PL 5296/2005.

\*\*\* N. do E.: O art. 11 do APL corresponde ao art. 12 do PL 5296/2005.

## PARECER

### I – Breve histórico da regulação do saneamento no Brasil

Na história mais remota do Brasil, os serviços de saneamento básico encontravam-se associados à Administração Pública local. Foi no Município que os serviços de saneamento foram inicialmente estruturados e executados, entre nós, sem maiores preocupações de planejamento, regulação ou mesmo universalização<sup>1</sup>.

Entretanto, na Capital do Império e de algumas cidades estratégicas (por exemplo, Santos, em razão de seu porto), os serviços deixaram de ser administrados pelos Municípios, passando sua gestão, geralmente, para o Governo das Províncias ou Estados, com registro de algumas concessões à iniciativa privada<sup>2</sup>.

Voltando os olhos ao passado mais recente, podemos identificar, claramente, três momentos históricos relacionados à regulação do saneamento no Brasil.

O primeiro momento vai do término da Segunda Grande Guerra mundial até o início dos anos 70. Esse período (sob evidente influência norte-americana<sup>3</sup>) é marcado pela reorganização do Departamento Nacional de Obras de Saneamento (DNOS)<sup>4</sup> e pela centralização, em torno da União, dos investimentos, do planejamento e da execução das obras e serviços desse setor.

A isso se somou a cooperação entre a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e particulares, para a execução das políticas públicas do saneamento<sup>5</sup>, com a criação do Fundo Nacional de Obras de Saneamento (FNOS)<sup>6</sup>, e, enfim, pelos planos nacionais de saneamento<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cf. WEHLING, Arno. *Administração Portuguesa no Brasil de Pombal a D. João (1777-1808)*. Brasília: Funcep, 1986, p. 94.

<sup>2</sup> Sobre a concessão privada dos serviços de abastecimento de água na capital do Império, digna de nota são as palavras a ela dedicadas por Ineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá, em sua célebre *Exposição aos credores e ao público (1878)*. S. Paulo: Editora Expressão e Cultura, 2001, p. 169-172. Os registros, ainda, dão conta de que, além do Rio de Janeiro, também tiveram gestão privada os serviços de Porto Alegre, por meio de concessão à Companhia Hydraulica Porto Alegrense (1861); São Paulo, por meio de uma sociedade de economia mista, a Companhia Cantareira de Águas e Esgotos (1877); Belém, por meio de concessão, à Companhia de Águas do Grão-Pará, de capital inglês (1881); São Luís, por força do capital inglês que controlava o comércio de algodão, e Fortaleza, por meio da concessão à empresa inglesa Water Works Company Limited (1867).

<sup>3</sup> Cf. TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1, p. 17.

<sup>4</sup> V. Decreto-lei nº 8.847/46 e Decreto nº 20.488/46.

<sup>5</sup> Cf. Lei nº 819/49.

<sup>6</sup> Pela Lei nº 4.089/62.

<sup>7</sup> Instituídos pelos Decretos nºs 53.961/64 e 57.587/66.

## SANEAMENTO PARA TODOS

Nesse período, a União centraliza o planejamento e os investimentos no setor, como forma de promover a aplicação racional dos recursos federais (essenciais, desde então, para o desenvolvimento desses serviços), ainda que para a execução dessa política houvesse a preocupação com o envolvimento, cooperativo, dos demais entes da Federação.

Os anos 70 marcam o segundo período, que não chega a caracterizar uma ruptura com o modelo anterior, mas, sim, uma profunda intensificação da tendência centralizadora do planejamento, financiamento e execução dos serviços de saneamento.

Nesse sentido, são instituídas a Política Nacional de Saneamento e o Conselho Nacional de Saneamento, órgão ao qual se atribuiu a competência para editar o Plano Nacional de Saneamento (Planasa)<sup>8</sup>. Com o planejamento centralizado, também ficam centralizados os mecanismos de financiamento, por intermédio da criação do Banco Nacional da Habitação (BNH), gestor dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)<sup>9</sup>. De outra parte, busca-se reunir a execução dos serviços no âmbito das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), dada a impossibilidade de maior centralização da execução dos serviços em face da extensão do território e das desigualdades regionais<sup>10</sup>.

A centralização se dá com tal intensidade que a Lei nº 6.528/78 (regulamentada pelo Decreto nº 82.587/78) chega a conceder ao Ministério do Interior competência para estabelecer *normas de tarifação dos serviços de saneamento* (prestados, relembre-se, no nível estadual e municipal) *pelo regime do custo do serviço, com acréscimo da taxa 12% (doze por cento) ao ano para remuneração dos investimentos*.

Toda essa centralização, é bem verdade, fez os serviços avançarem território adentro, em uma época marcada pelo chamado "milagre econômico", ocasião em que um fluxo constante de recursos orçamentários e financeiros alimentava o desenvolvimento desse setor sob a batuta estatal.

O terceiro período se inicia no curso da década de 80 e representa, agora sim, uma ruptura com o modelo anterior. Dois fatores são fundamentais para se compreender esse período que se arrasta, incrivelmente, até hoje, provocando mazelas que o Anteprojeto, objeto do presente parecer, visa a corrigir.

O primeiro fator é de ordem econômica. Os anos 80 e seguintes são marcados, no Brasil, por cíclicas e intensas crises econômicas que reduziram, em grande medida, o abundante

<sup>8</sup> V. Decreto-lei nº 248/67 e a Lei nº 5.318/67.

<sup>9</sup> V. Decreto-lei nº 949/69.

<sup>10</sup> Ainda que a força da União fosse, nessa época, evidentemente muito grande, alguns Municípios, que possuíam serviços mais bem estruturados, resistiram à delegação destes para Companhias Estaduais, mantendo a execução dos serviços, até hoje, por meio de departamentos, autarquias ou empresas municipais.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

fluxo de capitais que impulsionava o setor do saneamento, como ocorrido em muitos outros setores da economia nacional, especialmente naqueles em que a atuação do Estado era mais intensa.

O segundo fator é de ordem política. Os anos 80 testemunham a abertura democrática do país e, com ela, a diluição das responsabilidades e dos poderes centralizados na União, que caracterizava o período anterior.

O sabor dos resultados produzidos por esses fatores é realmente amargo. Ocorre, a partir de então, entre nós, uma "desregulamentação" dos serviços de saneamento, que resultou na estagnação dos investimentos e do desenvolvimento desse setor, o que persiste, ainda hoje, em algumas regiões do País.

O período é marcado pelo esgotamento do Planasa, pela extinção do BNH e pela constante carência de recursos<sup>11</sup>. Há clara omissão, especialmente da União Federal, no estabelecimento de um marco regulatório claro e seguro, que consagrasse as diretrizes normativas para a organização das ações estatais e privadas nesse setor. A discussão apenas sobre a desestatização das atividades do setor e sobre sua titularidade (se estadual ou municipal<sup>12</sup>) acaba absorvendo todas as atenções.

O quadro regulatório do setor do saneamento no Brasil, ao final dessa fase mais recente, é marcado, portanto, por inúmeras carências: faltam planejamento, financiamento e regulação; faltam instrumentos que possibilitem a cooperação das ações da União, dos Estados e dos Municípios; faltam normas que assegurem a coordenação das ações entre as áreas do urbanismo, do meio ambiente, da saúde, dos recursos hídricos, dentre outras.

É bem verdade que, durante anos, houve tentativas para a elaboração de uma legislação sobre o saneamento básico, inclusive com a aprovação, em finais de 1994, do Projeto de Lei nº 199/91, que recebeu veto total em janeiro de 1995. Apesar disso, somente em 2001 o Governo Federal apresentou proposta sobre o tema (PL nº 4.147, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados), a qual, entretanto, sofreu intensas críticas, por se apegar ao modelo centralizador anterior e, por isso, considerado incompatível com o processo de descentralização política e administrativa promovido pela Constituição de 1988.

<sup>11</sup> Nesse período os investimentos no setor se deram, ainda, por intermédio de linhas de financiamento internacional junto a instituições multilaterais de crédito (como o BID, por exemplo, no caso do chamado Prosege - Programa de Ação Social em Saneamento; cf. Decreto nº 481/92 e Decreto nº 1.675/95).

<sup>12</sup> Resultado da política do período anterior que, como visto, reforçara o papel de entidades controladas pelos Estados, muitas vezes com o descontentamento dos Municípios, seja porque queriam melhores serviços, seja pelo desejo de resgatarem as suas prerrogativas.

## II – A titularidade dos serviços de saneamento no contexto atual

A meu ver, a Constituição Federal de 1988 rompeu, em relação aos serviços de saneamento, como também em tantos outros setores da vida estatal e social, com a centralização criada aos tempos do regime militar.

A consagração do Município como unidade federativa (veículo de uma descentralização do comando político sem precedentes no constitucionalismo recente) — art. 1º e art. 18 — e a extensa competência material para a gestão dos serviços de interesse local — art. 30, V — são expressões eloqüentes dessa vocação descentralizadora da Constituição Federal de 1988.

Na área específica dos serviços de saneamento básico, a Constituição Federal teve a intenção de efetivamente descentralizar a competência da execução dos serviços, sem entretanto descartar integralmente a atuação dos Estados e das empresas sob seu controle acionário, que, reforce-se, já no âmbito do Planasa geralmente atuavam como concessionárias municipais.

Nesse contexto é que se explica a divisão traçada pelo constituinte entre a regulação e o planejamento geral (a cargo da União, nos termos do art. 21, XX); a execução dos serviços de interesse local (a cargo dos Municípios — art. 30, V) e o planejamento, organização e execução dos serviços considerados como funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas e disciplinadas por lei complementar estadual — art. 25, § 3º — e não mais por lei complementar federal, como previsto no regime constitucional imediatamente anterior<sup>13</sup>.

O problema na interpretação da Constituição Federal surge, entretanto, quando se verifica que o traçado feito acima não é exatamente linear, comportando diversas exceções. Ainda que o art. 21, XX, seja claro em atribuir à União a função de regulação básica desses serviços (“instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”), a Constituição confere também à União a competência de promover a “melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, IX). Como a disposição vem arrolada dentre as competências *comuns* da União, Estados, Distrito Federal e Municípios,

<sup>13</sup> A competência para o planejamento e a regulação dos serviços locais, metropolitanos, de aglomerações urbanas e de microrregiões é realmente um assunto árduo. Verifiquei, a seguir, o quadro geral da regulação do saneamento básico e de outros serviços a ele correlacionados. Esse quadro auxiliará a visão sistemática da Constituição Federal. É importante, desde logo, anotar que a Constituição Federal não permite que o Estado absorva a competência para a prestação dos serviços de saneamento em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião; atribui-lhe, sim, a competência de instituir esses agrupamentos de municípios para integrar a organização, o planejamento e a execução de “funções públicas de interesse comum”. Depreende-se que os municípios reunir-se-ão, sob coordenação do respectivo Estado, para planejarem, organizarem e executarem determinados serviços de maneira integrada, obedecidas, no caso de serviços de saneamento básico, as diretrizes fixadas pela União, nos termos do art. 21, XX, da CF. O tema, por sua importância no âmbito da consulta ora respondida, voltará a ser analisado neste parecer.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

deduz-se que a atuação direta da União dá-se excepcionalmente e sempre em regime de cooperação, como, ademais, sugere o parágrafo único do art. 23, ao estabelecer que lei complementar “fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

As competências traçadas pela Constituição Federal em matéria ambiental, por seu turno, não podem ser deixadas de lado, em face da imanente relação existente entre o saneamento básico e a preservação e promoção do meio ambiente. Nessa área, a Constituição Federal conferiu também à União Federal a primazia regulatória, atribuindo-lhe a competência para editar normas gerais (art. 24, VI e § 1º), mas reservando aos Estados e ao Distrito Federal a competência de legislar em caráter suplementar sobre o assunto (art. 24, § 2º). Até mesmo os Municípios têm competência regulatória, muito embora residual, no que se refere ao meio ambiente, como salienta o art. 30, II, que lhes atribui o poder de suplementar a legislação federal e estadual “no que couber”.

Deve-se verificar, também, o que dispõe a Constituição Federal sobre as competências em matéria de saúde pública, com a qual o saneamento básico mantém óbvia e íntima relação. No setor dos serviços de saúde cabe à União instituir um sistema único de saúde, cuja rede de prestação é regionalizada e hierarquizada (arts. 198 e 200). A regulação desse sistema se dá nos termos de lei federal (art. 200). Disciplinada pela União, a prestação dos serviços ocorre por meio de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II), competindo a estes últimos, “com cooperação técnica e financeira da União e do Estado”, a prestação dos serviços de “atendimento da saúde da população” (art. 30, VII).

Não se deve esquecer, ainda, que, na hipótese de *concessão* dos serviços de saneamento básico, devem ser observadas as delimitações constitucionais quanto à regulação geral da matéria. Cabe à União Federal a regulação do regime das empresas concessionárias, os direitos dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado (art. 175, parágrafo único). Os Estados, por sua vez, desfrutam de competência para, em caráter suplementar, cuidar da regulação dos direitos dos usuários, em face da competência concorrente para legislar sobre consumo (art. 24, V).

A conclusão, portanto, que se pode extrair, por todos os prismas pelos quais se observe a questão, em relação ao que dispõe a Constituição Federal é, em suma, a seguinte:

- (1) a Constituição Federal dividiu a competência para a *regulação e o planejamento* dos serviços de saneamento da seguinte forma:<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Não trato, na seqüência, do Distrito Federal, pois, segundo a CF (art. 32, § 1º), ele acumula as competências dos Estados e dos Municípios.

## SANEAMENTO PARA TODOS

- a. *cabe à União:* instituir diretrizes gerais (art. 21, XX); planos de desenvolvimento (art. 21, IX); editar normas gerais que visem à proteção do meio ambiente (art. 24, VI, § 1º); editar normas que permitam a integração do sistema único de saúde na formulação das ações de saneamento (art. 200, IV); e editar normas gerais de proteção do consumidor (usuário) dos serviços (art. 24, V);
- b. *cabe aos Estados:* suplementar a legislação nacional sobre as questões de natureza ambiental ligadas ao saneamento (art. 24, VI e § 2º); suplementar a legislação nacional no que concerne à regulação dos direitos dos consumidores (usuários) dos serviços de saneamento (art. 24, V) e instituir regiões metropolitanas visando a integrar a organização e o planejamento dos serviços de saneamento que forem considerados de interesse comum (art. 25, § 3º);
- c. *cabe aos Municípios:* suplementar residualmente a regulação nacional e estadual do saneamento no que se refere a matérias relacionadas à proteção ambiental e aos direitos do consumidor (art. 30, II); legislar sobre a forma de prestação dos serviços de sua competência, se diretamente ou por meio de concessão ou permissão (art. 30, V); e regular os serviços de interesse local (art. 30, V, combinado com o art. 21, XX)<sup>15</sup>.
- (2) a CF dividiu a competência para a *execução* dos serviços de saneamento da seguinte forma:
- a. *cabe à União Federal:* promover, em cooperação com Estados, Distrito Federal e Municípios, a melhoria das condições de saneamento básico (art. 23, X), que compreende a aplicação de recursos onerosos e orçamentários, geralmente na forma de financiamentos e repasses para Estados e Municípios;
- b. *cabe aos Estados:* promover, em cooperação com a União e os Municípios, a melhoria das condições de saneamento básico (art. 23, X), pelo que se compreende que possam deter estruturas voltadas para esses serviços, especialmente empresas sob o seu controle;

<sup>15</sup> Se à União cabe editar diretrizes para o saneamento, caberá aos Municípios a edição de normas locais, para os serviços de interesse local (os quais lhe cumpre organizar) sem, no entanto, contrariar as diretrizes nacionais de competência da União.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

- c. *cabe aos Municípios: organizar e prestar os serviços de interesse local (art. 30, V), sempre atendidas as diretrizes fixadas pela União (art. 21, XX)<sup>16</sup> e, se o caso, as normas de integração fixadas em lei complementar estadual (art. 25, § 3º), estas últimas desde que concordes com as mencionadas diretrizes.*

Reitere-se que, quanto aos serviços de *interesse comum* (entendidos estes como os formalmente declarados funções de interesse comum), a Constituição não atribui sua prestação aos Estados, mas confere, sim, a estes poder para instituir os instrumentos para sua organização, planejamento e execução no nível regional, por agrupamentos de Municípios limítrofes. A execução dos serviços dessa modalidade, portanto, não deixam de pertencer à esfera de competência dos Municípios que, porém, repita-se, submetem-se-ão às deliberações quanto à organização, ao planejamento e à execução tomadas no âmbito das instituições regionais criadas, por meio de lei complementar, pelos respectivos Estados, e apenas nos pontos de *interesse comum dos Municípios que as integram*.

Vê-se que, num esforço de sistematização dos dispositivos constitucionais, pode-se dividir com bom grau de exatidão uma organização harmônica dos diversos preceitos que tratam do assunto.

Nem por isso essa matéria deixa de ser complexa, tanto assim que se encontra, atualmente, contida perante o Supremo Tribunal Federal (STF), em caso no qual o Estado do Rio de Janeiro defende a constitucionalidade de lei estadual que estabelece sua titularidade sobre todos os serviços de saneamento prestados no âmbito da região metropolitana do Rio de Janeiro<sup>17</sup>.

O Ministro Maurício Corrêa, em seu voto (no julgamento de medida liminar que ainda não se concluiu), então relator da referida ADIn, não verificou inconstitucionalidade na lei complementar instituidora da região metropolitana e considerou que:

<sup>16</sup> Muito embora tratarei do significado da expressão "diretriz" em seguida, é bom esclarecer que, nesta parte do texto, a utilizo para retratar toda competência regulatória a cargo da União, neste caso, conforme acima defendido, em matéria de consumo, meio ambiente, urbanismo, etc.

<sup>17</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842-5/RJ, Rel. Ministro Maurício Corrêa, requerente Partido Democrático Trabalhista (PDT). A ADIn questiona vários dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 87/97, que criava a Região Metropolitana do Rio de Janeiro. A lei estabelece como "de interesse metropolitano ou comum as funções públicas e os serviços que atendam a mais de um Município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como os serviços supramunicipais, notadamente: (...) saneamento básico, incluindo o abastecimento e produção de água desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, sua adução, tratamento e reservação, a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final, o esgotamento sanitário e a coleta de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos e o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução ao meio ambiente em cursos d'água, lagos, balsas e mar, bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário."

"a forma de repartição constitucional de competências visa exatamente essa atuação conjunta e integrada, que, no caso dos Estados e Municípios, consideradas as peculiaridades regionais de cada um, pode ser redimensionada segundo autoriza o § 3º do artigo 25 da Carta de 1988 (...) esse agrupamento de municípios, que decorre inicialmente da necessidade física concreta de formação de conglomerado urbano único, não se dá para fins meramente acadêmicos, geográficos ou algo parecido, mas efetivamente para cometer ao Estado a responsabilidade pela **implantação de políticas unificadas** de prestação de serviços públicos, objetivando ganhar em eficiência e economicidade, considerados os interesses coletivos e não individuais. Os problemas e os interesses de cada núcleo urbano passam a interagir de tal modo que acabam constituindo um sistema sócio-econômico integrado, sem que com isso possa admitir-se a ocorrência de violação à autonomia municipal, tendo em vista o comando constitucional autorizador (...) sem dúvida, a instituição desse mecanismo torna relativa a autonomia municipal nas matérias que a lei complementar julgou por bem transpor para o Estado (...) mas essencial, em face da qualificação do próprio sentido vernacular do verbo integrar utilizado pela Constituição, do qual desponta cristalino que as decisões de interesse dessas áreas deverão ser **compartilhadas** entre os municípios que as compõem e o Estado<sup>18</sup>."

Observe-se que, muito embora negue a liminar, o Ministro relator da causa reconhece que os Municípios *compartilham* as decisões tomadas no âmbito da instituição regional criada pelo Estado, o que corrobora o raciocínio acima exposto, segundo o qual a Constituição Federal não remeteu a competência de execução desses serviços *exclusivamente* aos Estados.

Outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, agora contra lei do Estado do Rio Grande do Sul, possibilitou ao Supremo Tribunal Federal (STF) nova manifestação sobre o tema. Na oportunidade, consignou-se que:

"...constitui-se a região administrativa em um organismo de gestão territorial **compartilhada** em razão dos interesses comuns, que tem no Estado-membro **um dos partícipes e seu coordenador**, ao qual não se pode imputar a titularidade dos serviços em razão da unidade dos entes envolvidos<sup>19</sup>."

Aqui, enfim, acolhe-se com exatidão a idéia que apontei acima. Compete aos Estados criar instituições de deliberação conjunta com Municípios, inclusive sobre serviços da esfera de competência destes Municípios ou do próprio Estado, que, considerados como funções públicas de interesse comum, passam a ter planejamento, organização ou execução *integrados* nos termos definidos em lei complementar estadual. A Constituição Federal não estabelece que a execução desses serviços passe simplesmente à competência dos Estados.

<sup>18</sup> STF, ADIn nº 1842-5/Rio de Janeiro (liminar), Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 21.04.2004.

<sup>19</sup> STF, ADIn nº 2.809-0 RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 25.09.2003.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Com essas observações, parecem-me respondidas as indagações constantes do primeiro quesito colocado pelo consulente: a competência para *prover* serviços de saneamento é sempre municipal, não há possibilidade, nos termos da Constituição Federal, de remeter essa competência aos Estados, que possuem, nessa matéria, somente competências de regulação, em caráter suplementar à regulação federal.

O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião (instituídas por lei complementar estadual) ou região integrada de desenvolvimento (instituída por lei complementar federal) não altera sua competência em relação à execução dos serviços que, apesar disso, *passa a se subordinar à regulação e ao planejamento regional e as normas de organização compartilhada, nos termos definidos em lei complementar, regulação e planejamento estes que são, por sua vez, suplementares aos editados pela União Federal. Não seria compatível com o princípio da Federação e com o da autonomia dos entes que a integram sustentar que o Estado, por decisão própria e exclusiva, possa absorver competências que a Constituição Federal confere aos Municípios.*

### III - O significado da expressão "diretriz" utilizada pelo art. 21, XX, da Constituição Federal

Os quesitos de números 2 (dois) a 5 (cinco) têm relação com a matéria indicada neste título, ou seja, com o exercício pela União Federal da competência estabelecida pelo art. 21, XX, da Constituição Federal para fixar *diretrizes* para os serviços de saneamento.

Mais uma vez a questão não é simples, importando na necessidade de reflexão aprofundada.

Como salienta José Afonso da Silva, o sistema constitucional de repartição de competências entre os entes federados, no Brasil, dá-se à semelhança do que ocorre na República Federal da Alemanha, com áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas e setores concorrentes "em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar"<sup>20</sup>.

A expressão *diretriz* é utilizada pela Constituição de 1988 em algumas passagens, a saber: no inciso XX do art. 21 (objeto do quesito ora tratado); no inciso XXI do art. 21 (que fixa a competência da União de "estabelecer *princípios e diretrizes* para o sistema nacional de viação"); nos incisos IX e XXIV do art. 22 que estabelece a competência da União para legislar sobre "*diretrizes da política* nacional de transporte" e "*diretrizes e bases* da educação nacional"; no art. 48, art. 165 e muitos outros da Constituição Federal, que tratam da lei de *diretrizes orçamentárias*; no art. 174, § 1º, que trata das "*diretrizes e bases* do planejamento do desenvolvimento nacional"; no art. 182 que trata das "*diretrizes gerais* da política de desenvolvimento urbano"; no art. 198 que trata das *diretrizes de organização*

<sup>20</sup> Cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 477.

do sistema único de saúde; no art. 204 que trata também de *diretrizes de organização* das ações governamentais na área de assistência social.

O que se constata é que a expressão *diretriz* é tomada pelo constituinte para se referir a um conjunto de normas (princípios e regras) que *visam a organizar, planejar e criar procedimentos para a concretização* de determinado assunto.

Assim ocorre quando a Constituição se refere a princípios e diretrizes da viação nacional, deixando claro que elas não se identificam necessariamente *apenas* com princípios, mas vão além deles, incorporando regras com maior grau de densidade normativa<sup>21</sup>; assim ocorre quando se visa à organização dos serviços educacionais em bases nacionais e uniformes; quando se fala em estabelecer diretrizes para o planejamento da intervenção econômica estatal e em todos os demais casos acima referidos<sup>22</sup>.

Do ponto de vista formal, no âmbito do arranjo federal de competências, as diretrizes gerais não se distinguem das normas gerais, pois, uma vez fixadas pela União, podem ser suplementadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, como já abordamos no item anterior deste parecer.

Nesse sentido não noto dissonância entre o que prevê o sistema constitucional brasileiro e o das "diretivas" do Direito Comunitário europeu que, na lição de Canotilho, "vinculam os Estados-membros a uma obrigação de resultado, deixando discricionariedade de valoração aos Estados quanto a forma e meio de alcançar os resultados" muito embora "por vezes sejam cheias de pormenores regulativos"<sup>23</sup>.

Entretanto, não é ilimitado o poder da União para editar diretrizes que obriguem a todos os entes da Federação. Segundo me parece, dois princípios constitucionais estabelecem barreiras à atuação legislativa da União: o princípio da "*predominância do interesse*"<sup>24</sup> e o da "*autonomia dos entes da Federação*"<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Acerca da distinção entre princípios e regras, v. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 1998, p.1034; ESSER, Joseph. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 1956 – *Princípio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. cast. de Eduardo Valetí Fiol. Barcelona: Editorial Bosch, 1961, p. 66-68; DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously – Los derechos en serio*, trad. cast. de Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 1ª ed., 4ª reimpressão, 1999, p. 74-77; ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp-Verlag, 1986 – *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. cast. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 130-133.

<sup>22</sup> A lição de HORTA, Raul Machado, *Direito Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 349, que classifica a instituição de diretrizes para o saneamento básico dentre os "poderes de planejamento e desenvolvimento" estabelecidos pela Constituição em prol da União Federal, parece-me bastante próxima ao enfoque aqui conferido à matéria.

<sup>23</sup> Op. cit., p. 817.

<sup>24</sup> Ver sobre este princípio, entre outros, MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. S. Paulo: Atlas, 2000, p. 273; e SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 476.

<sup>25</sup> Também, aqui, verifique-se SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. S. Paulo: Malheiros, 2004, p. 590 e ss. e 622 e ss.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

A predominância do interesse nacional, que deve ser vislumbrada pela União na regulação das diretrizes gerais, nacionais, em determinados setores, é delimitada pelo fato de a Constituição Federal estabelecer processos deliberativos próprios para sua determinação. Assim, em matéria de finanças públicas, por exemplo, somente por meio de lei complementar (art. 163) podem ser editadas diretrizes que se tornem obrigatórias aos Estados, Municípios e Distrito Federal; em matéria de transportes, ainda exemplificando, a lei ordinária pode estabelecer diretrizes de política nacional (art. 22, IX).

O que quero dizer é que a limitação do que seja ou não de interesse nacional e, portanto, do modo (abrangência, extensão) como devem essas matérias ser reguladas nacionalmente são inerentes ao processo constitucionalmente fixado (processo legislativo) para sua deliberação. Não se entenda que defendo, desse modo, um controle meramente formal sobre o conteúdo das diretrizes estabelecidas nacionalmente (em assuntos que obviamente lhe pertinem) pela União Federal. Entendo que o controle material do conteúdo das diretrizes estabelecidas nacionalmente pela União dá-se, *dentro de determinados limites*, pelo crivo eminentemente político, pelas instituições democráticas incumbidas pela Constituição de processar e deliberar sobre o assunto.

Combinado com esse limitador, encontra-se o princípio da autonomia dos entes da Federação. É que, ainda que deliberadas por meio dos processos constitucionalmente estabelecidos, as diretrizes nacionais não podem subtrair a autonomia federativa, sob pena de aviltamento desse princípio constitucional. A conservação da autonomia federativa, por sua vez, encontra-se na obediência aos seguintes ditames: *capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de auto-administração* (arts. 18, 25 a 29)<sup>26</sup>.

Não subtraído dos Estados, Municípios e Distrito Federal esse núcleo rígido de atribuições gerais, representativo da autonomia federativa, não haverá que se objetar a norma federal que fixe diretrizes nacionais em determinado setor.

Assim exposto meu entendimento sobre o tema em foco, posso tratar, mais diretamente, dos quesitos que lhe são pertinentes.

Pergunta-me o consulente qual o significado da expressão *diretrizes* para os fins do inciso XX do art. 21 da Constituição Federal e se as normas dos títulos I, II, IV e V do Anteprojeto inserem-se nesse conceito.

Como disse acima, *diretrizes*, no contexto do art. 21, XX, da Constituição Federal, são *normas jurídicas (princípios e regras) fixadas para aplicação em todo o território nacional, tendo em vista a sua pertinência ao interesse geral ou nacional ou à*

<sup>26</sup> Idem, ibidem.

## SANEAMENTO PARA TODOS

*predominância desse interesse em relação a elas, voltadas a organizar, planejar, criar procedimentos para a concretização ou para pré-ordenar o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.*

Nessa linha de raciocínio, não tenho dúvida em afirmar que as regras inseridas nos títulos indicados no segundo quesito da consulta serão constitucionais, se devidamente aprovadas pelo Congresso Nacional. Não vejo nas referidas regras qualquer violação à autonomia dos entes da Federação. Pergunta-me o consultante, ainda, se a União poderia instituir como diretriz para o saneamento básico a obrigação de que os serviços sejam sempre planejados, regulados e fiscalizados.

Ora, o *planejamento, a regulação e a fiscalização* dos serviços são necessidades intrínsecas ou uma diretriz inerente à prestação de qualquer serviço público. A explicitação, por meio de lei federal, dessa obrigação nada tem de inconstitucional, não subtraindo autonomia dos entes federados e, ao contrário, reforçando a obrigação já fixada constitucionalmente de economicidade (art. 70) legalidade e eficiência (art. 37) dos atos administrativos. O dever de planejamento, regulação e fiscalização decorre diretamente da noção de função pública e das competências atribuídas aos titulares dos serviços estatais pela própria Constituição Federal.

Neste ponto é importante tratar da previsão contida no Anteprojeto de que *Regulamento* editado pela União deverá ser observado pelos Estados, Distrito Federal e Municípios *que não exerçam suas competências regulatórias próprias.*

Em primeiro lugar, é importante destacar que o regulamento *não é imposto* pela União aos demais entes da Federação, porque estes continuam com *liberdade* no exercício de suas respectivas competências sobre a matéria. As normas editadas por ente da Federação, no exercício de suas competências próprias, podem inclusive *contrariar* os modelos editados por meio de regulamento da União, desde que, é claro, sejam respeitadas as diretrizes nacionais. O fato de que os modelos sejam meramente exemplificativos, podendo ser ou não adotados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, torna evidente o caráter de orientação que possuem e a sua plena conformidade aos limites do poder regulamentar.

A previsão contida no Anteprojeto de que os modelos devam ser obrigatoriamente respeitados pelos entes da Federação que não exercerem suas respectivas competências regulatórias sobre a matéria, da mesma forma, não representa invasão, pela União, do campo de competência dos demais entes federados. Seu alcance é muito diferente: o Anteprojeto disciplina a solução a ser adotada diante de *lacuna legal* sobre a matéria.

A questão que se apresenta é a seguinte: na hipótese de os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios não exercerem suas respectivas competências regulatórias, qual a solução a ser adotada?

84  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

É certo que o exercício de competência sobre a matéria de um ente da Federação não é indiferente aos demais. Na política nacional de saneamento, é fundamental que cada ente efetivamente exerça sua competência própria, para que sejam alcançados os fins de interesse público. Dai a importância da definição do regime a ser observado em caso de lacuna legal, na hipótese de falta de regulação da matéria por ente competente.

O papel de definir o caminho a seguir diante desse quadro é das normas gerais, de competência da União.

Dai porque é legítima, perfeitamente afinada com a Constituição Federal, a norma que disciplina lacuna legal, determinando a aplicação de regulamento editado pela União *até que os demais entes da Federação exerçam livremente suas respectivas competências*.

A solução atribuída para a ausência de normas estaduais, distritais e municipais sobre o tema tem o objetivo de garantir a eficácia das diretrizes definidas pela União.

Não vejo na hipótese qualquer inconstitucionalidade porque, *sem normas específicas*, é fundamental adotar-se solução que viabilize as atividades de saneamento, tendo em vista a irretorquível necessidade de regulação jurídica. No caso, a lei consagra solução adequada: a adoção de regulamento da União. Não se trata, pois, de a União regulamentar matéria no campo de competência dos demais entes da Federação, mas de oferecer solução jurídica para *a falta de regulação da matéria*.

Por seu turno, a defesa dos direitos do usuário do serviço e as regras que possibilitam essa defesa são claramente normas de competência federal, senão por ser evidente diretriz (nos termos acima tratados), por ser norma geral de defesa do consumidor (art. 24, V). Assim a norma do inciso IV, do *caput* do art. 21\* do Anteprojeto, que assegura ao usuário o direito de receber relatório individualizado com informações acerca da qualidade da água a ele fornecida, não padece de qualquer vício de constitucionalidade.

Por conferir concretude a direitos já reconhecidos pela legislação de proteção do consumidor, das concessões, dos recursos hídricos e da saúde, correto que esta mesma diretriz seja implementada inclusive por regulamento aprovado por Decreto, como recentemente se adotou<sup>27</sup>.

Dentro da mesma linha de argumentação que defendo, também não há como se duvidar *a priori* da constitucionalidade do art. 20\*\* do Anteprojeto, porque fixar a exigência de contrato para a delegação de serviços públicos insere-se no conceito de diretriz que, repita-se,

<sup>27</sup> V. Decreto nº 5.440, de 4 de maio de 2005.

\* N. do E.: O art. 21 do APL corresponde ao art. 22 do PL 5296/2005.

\*\* N. do E.: O art. 20 do APL corresponde ao art. 23 do PL 5296/2005.

não é circunscrito ao campo dos meros princípios, abrangendo também regras, de maior densidade normativa.

Acrescente-se que se trata de diretriz que visa a assegurar a *estabilidade e a continuidade de serviços essenciais*, evitando arranjos precários de prestação. Além disso, os veículos tradicionais de delegação da gestão de serviços públicos são realmente os contratos de concessão e de permissão de serviços públicos (art. 175), portanto essa diretriz já se encontra incorporada ao Texto Constitucional Federal e não há problemas em sua ratificação ou explicitação pelo texto do Anteprojeto ora analisado.

#### IV - Contrato de fornecimento de serviços públicos de saneamento básico

Nada há na Constituição Federal que obrigue União, Estados, Municípios e Distrito Federal a atuarem isoladamente no cumprimento de suas obrigações relativas aos serviços públicos de saneamento. Ao contrário, em recente parecer sobre o Projeto de Lei sobre Consórcios Públicos, tive a oportunidade de destacar que o modelo federativo, com a feição que lhe confere o texto constitucional, não elimina a natureza unitária do Estado brasileiro, e todos os entes que o compõem devem, em conjunto e em colaboração mútua, perseguir e implementar seus objetivos: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos (art. 3º, CF).

A cooperação entre as entidades federais é diretriz expressa do Texto Constitucional, conforme se verifica pela regra inserta no art. 241: "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos".

A regulação conjunta dos serviços é, no meu modo de ver, perfeitamente ajustada às diretrizes constitucionais, desde que estabelecida voluntariamente ou, em situações excepcionais, por instrumentos compulsórios previstos pela Constituição Federal, especialmente quando se referem a regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

No campo da cooperação voluntária, ou como complemento às formas compulsórias de coordenação federativa, o Anteprojeto prevê alguns instrumentos de delegação, transferência ou prestação conjunta dos serviços públicos de saneamento básico.

O art. 2º, XV\*, do Anteprojeto estabelece a possibilidade de que o titular do serviço público preste-o *direta ou indiretamente*, em consonância, é bom que se adiante, com o previsto no art. 175, da Constituição Federal.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

O art. 16, § 3º\*, ao estabelecer as diretrizes para a regulação e a fiscalização do serviço, faculta ao titular do serviço a *transferência do exercício* das funções de fiscalização a outra entidade pública, por meio de convênio, bem como a contratação de apoio técnico para a regulação (também por meio de convênio com outra entidade pública, não necessariamente a mesma que realizará a fiscalização).

O art. 17\*\* estabelece que os entes da Federação regularão em conjunto os serviços públicos de saneamento básico integrados.

O art. 22\*\*\* indica revestir-se de forma contratual os instrumentos de delegação da prestação de serviços públicos de saneamento básico.

A *transferência do exercício* das funções de fiscalização a outra entidade pública, também por meio de convênio, decorre da eventual incapacidade da Administração local de realizar adequadamente a fiscalização da prestação do serviço. Entendo, contudo, que tal transferência está limitada às *atividades materiais* de fiscalização, mantendo o titular do serviço, sempre, a competência decisória sobre o tema. É que a competência de fiscalização é indelegável, dever que a Constituição Federal impõe aos entes federados, que dele não podem escapar por meio de sua simples delegação a outro ente.

Nos termos do Anteprojeto, a delegação da prestação dos serviços assume as formas jurídicas genéricas de concessão (lembre-se que falo do gênero concessão, dentre os quais, em nosso ordenamento, encontram-se as espécies: concessão comum, concessão administrativa e concessão patrocinada<sup>26</sup>). A prestação conjunta ou a gestão associada dos serviços é viabilizada, nos termos do Anteprojeto, por contrato de programa<sup>27</sup>. E, enfim, a transferência de *atividades materiais* de fiscalização, bem como os acordos para apoio técnico, por meio de convênio. Todos esses acordos têm natureza contratual.

Imerso nesse contexto, cuja maior preocupação a ser ressaltada é a de que as interações entre diferentes entes federativos se dê firme (sem possibilidade de retratação dos compromissos assumidos) e harmonicamente (como retrato da vontade de cada ente federativo e não por imposição de uns aos outros), o Anteprojeto tem a intenção de criar o chamado *contrato de fornecimento de serviços públicos (CFSP)* que, nos termos dos arts. 10 e 11\*\*\*\*, tem como finalidade estabelecer as "relações de complementaridade entre serviços públicos de saneamento básico locais e serviços públicos de saneamento básico integrados".

<sup>26</sup> A partir da edição da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu as parcerias público-privadas.

<sup>27</sup> Espécie de contrato disciplinada pelo art. 13 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 ("Lei de Consórcios Públicos").

\* N. do E.: O art. 16, § 3º do APL corresponde ao art. 17, § 4º do PL 5296/2005.

\*\* N. do E.: O art. 17 do APL corresponde ao art. 18 do PL 5296/2005.

\*\*\* N. do E.: O art. 22 do APL corresponde ao art. 23 do PL 5296/2005.

\*\*\*\* N. do E.: Os arts. 10 e 11 do APL correspondem aos arts. 11 e 12 do PL 5296/2005.

## SANEAMENTO PARA TODOS

Emerge, então, o *CFSP* como uma alternativa aos consórcios públicos, que possuem, em termos gerais, as mesmas finalidades, porém sem a necessidade de criação de uma nova pessoa jurídica.

O art. 11\* do Anteprojeto estabelece as cláusulas necessárias, enumerando: 1. as que delimitem os serviços integrados, objeto de fornecimento; 2. as condições e garantias recíprocas de fornecimento e acesso aos serviços; 3. o prazo de vigência (compatível com investimentos a serem amortizados); 4. procedimentos de gestão operacional dos serviços; 5. regras de reajuste e revisão da remuneração do prestador de serviços; 6. condições e garantias de pagamento do fornecedor; 7. direitos e deveres sub-rogados; 8. hipóteses de extinção (não admitida a rescisão unilateral) e 9. as penalidades por inadimplemento.

De fato, ao estabelecer “diretrizes de complementaridade dos serviços”, o que pretende o Anteprojeto é criar um novo tipo de contrato administrativo, a ser firmado entre diferentes entes da Federação. Sendo assim, não há dúvida, por qualquer prisma que se olhe para as normas em questão, sobre sua constitucionalidade do ponto de vista do arranjo federativo: elas não afrontam nenhum traço da autonomia dos entes federativos, porque estes somente celebrarão os referidos contratos se assim quiserem, além do que a competência constitucional para a criação de contrato administrativo e fixação de seu regramento geral é da União (art. 22, XXVII).

Não havendo qualquer impropriedade de matiz constitucional em relação aos arts. 10 e 11\*\* do Anteprojeto, só posso confirmar a natureza jurídica contratual do instrumento em referência, à qual o Anteprojeto faz direta referência ao chamar o instituto que envida criar de “contrato de fornecimento de serviços públicos”, contrato este que, caso o Anteprojeto seja aprovado pelo Congresso Nacional, seguirá o regime especial por ele instituído, as normas gerais da Lei nº 8.666/93 e, ainda, supletivamente, as disposições do Código Civil Brasileiro.

As cláusulas indicadas no art. 11\* (acima sumariadas) são justamente as que diferenciam o contrato em questão dos contratos de prestação de serviço em geral (regulados pela Lei nº 8.666/93), assim sendo, não há que se falar em insuficiência das cláusulas listadas no art. 11\* do Anteprojeto, mesmo porque, como dito, tratando-se de contrato administrativo, os regramentos gerais da Lei nº 8.666/93 serão aplicados supletivamente à nova espécie de contrato.

O art. 12\*\*\* do Anteprojeto, por fim, estabelece que regulamento “disporá sobre modelos de contratos de fornecimento de serviços públicos, cujas cláusulas disciplinarão as relações

\* N. do E.: O art. 11 do APL corresponde ao art. 12 do PL 5296/2005.

\*\* N. do E.: Os arts. 10 e 11 do APL correspondem aos arts. 11 e 12 do PL 5296/2005.

\*\*\* N. do E.: O art. 12 do APL corresponde ao art. 13 do PL 5296/2005.

88  
e  
LL

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

de complementaridade no que não dispuser em contrário o contrato de fornecimento de serviço público celebrado pelos interessados".

Ora, é óbvio que não há mal algum, como já afirmado aqui, em fixar-se, por meio regulamentar, modelos de contratos que somente visam a orientar, em âmbito nacional, boas práticas de contratação. Além disso, segundo a norma em questão, esses modelos não vincularão os entes da Federação, pois estes poderão dispor em contrário nos *CFSP* que celebrarem. Nesse caso a norma preserva a autonomia (no sentido de auto-administração) dos entes da Federação, porém cuida da segurança jurídica desses ajustes e, indiretamente, preserva os interesses dos usuários dos serviços públicos, geralmente os grandes prejudicados dessa espécie de conflito.

Não há, aqui, mais uma vez, qualquer inconstitucionalidade que possa macular as normas em comento.

**V - Repasse de recursos federais e adesão à Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)**

O último quesito remete-me a refletir sobre a constitucionalidade da norma - art. 39\*, § 2º, I, do Anteprojeto - que condiciona o acesso a recursos federais relacionados a "transferências voluntárias da União destinadas a ações de saneamento básico" à adesão à Política Nacional de Saneamento Básico (PNS) (art. 39)\* e conseqüente integração ao Sistema Nacional de Saneamento (Sisnasa), que, por sua vez, exige de seus integrantes o cumprimento de certas exigências, tais como: assegurar a adequada regulação, planejamento e fiscalização dos serviços; criar ou assegurar a existência dos órgãos colegiados; fornecer dados e informações para o Sisnasa; e instituir fundo especial de universalização dos serviços (art. 43\*\*).

De início, já adianto que a norma cuida apenas de disciplinar *competência discricionária da própria União*, regra para disciplinar sua decisão de transferir *voluntariamente* recursos para os demais entes da Federação.

Ora, como vimos acima, dentre as competências reservadas à União, no caso dos serviços de saneamento, encontra-se a de planejar nacionalmente o desenvolvimento desse serviço, competência esta que se vincula à de programar a aplicação dos recursos federais destinados a esse setor. *Planejamento envolve necessariamente decisão sobre prioridades e definição de critérios para a aplicação de recursos.*

\* N. do E.: O art. 39 do APL corresponde ao art. 38 do PL 5296/2005.

\*\* N. do E.: O art. 43 do APL corresponde ao art. 40 do PL 5296/2005.

## SANEAMENTO PARA TODOS

A Política Nacional de Saneamento Básico (PNS) expressa as finalidades mais gerais às quais deve visar o Sisnasa. O art. 38\* do Anteprojeto as explicita como: contribuir para o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades regionais, a geração de emprego e de renda e a inclusão social (inciso I); assegurar que a aplicação dos recursos financeiros administrados pelo Poder Público se dê segundo critérios de promoção da salubridade ambiental, de maximização da relação benefício-custo, de maior retorno social; incentivar a adoção de mecanismos de planejamento, regulação e fiscalização da prestação dos serviços. Todos esses objetivos são apenas reflexos ou reiterações de normas enumeradas pela própria Constituição Federal. O planejamento é apenas um dos mecanismos para alcançá-los.

Certamente uma das formas vislumbradas pelo Anteprojeto para atingir esses objetivos em todo o território nacional foi subordinar o repasse de recursos federais à adesão ao Sisnasa. Ao fazê-lo, a União Federal atua no uso de suas *competências* relacionadas, reitera-se, com o planejamento, em nível nacional, dos serviços de saneamento.

Há que se dizer, ainda, que o Anteprojeto não vincula o repasse de receitas já destinadas, pela Constituição, compulsoriamente aos entes da Federação, nem seria possível cogitar essa medida. Não poderia a União, com efeito, condicionar o repasse de recursos, por exemplo, dos fundos de participação tributária dos Estados e Municípios. O que intenta o Anteprojeto é dar racional e planejada destinação aos recursos de *livre* distribuição (*exercício de competência discricionária*), sobre os quais inexistente exigência constitucional prévia sobre sua destinação. São recursos, destaque-se, próprios da União e de fundos por ela administrados, que ela pode decidir aplicar em Estados, Municípios ou no Distrito Federal de acordo com o seu orçamento e planejamento próprios.

A União, portanto, é livre, nesse caso, para fixar as condições e metas para seus investimentos. Se ela o faz por meio de lei que define *critérios uniformes, previamente planejados e que asseguram equânime acesso dos interessados a esses recursos*, como deseja se fazer pelo Anteprojeto em causa, a União não só tenta cumprir os postulados de economicidade e eficiência, como também obedece ao princípio da transparência na gestão pública, tornando claro o que, outrora, poderia ser obscuro; e objetivo o que, antes, poderia ser casuístico. Aliás, é a União que, em realidade, se limita, diminuindo o círculo de liberdade que poderia possuir no manejo desses recursos, não havendo como se falar em interferência em recursos ou direitos de outros entes da Federação. Na verdade, o Anteprojeto apenas estabelece restrições à própria União para exercício de competência discricionária. Sem a regra, *ela seguiria desfrutando de margem de liberdade para destinação de recursos aos demais entes da Federação*.

Não vejo, assim, mais uma vez, senão a constitucionalidade das normas em comento.

Questiona-me, por derradeiro, o consulente se a fixação dos aspectos técnicos do cumprimento dessas exigências legais por regulamento seria constitucional.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Ora, tratar-se-á de regulamento de normas legais voltadas à disciplina da *atuação da própria União* (a destinação de recursos para os demais entes da Federação).

A edição de regulamentos que supram ou complementem a legislação é função específica do Executivo, no contexto da tripartição constitucional de poderes (art. 84, IV, da Constituição Federal). É, inclusive, até dever do Poder Executivo fornecer as informações, procedimentos e critérios para a fiel execução das leis, completando-as em seu sentido, evitando dúvidas e imperfeições. O que não pode, pura e simplesmente é, ao editar regulamento, contrariar o disposto em lei ou acrescentar à lei obrigações totalmente novas, que em nada decorram ou se vinculem às prescrições do ato legal regulamentado. Dal que, mais uma vez, o uso de regulamento é perfeitamente constitucional, desde que concretamente não ultrapasse seus limites. Como já adiantei acima, o dispositivo do Anteprojeto disciplina os critérios da União para destinar recursos públicos, pelo que o regulamento terá o papel de restringir sua própria margem de liberdade, em nada avançando no campo de competência dos entes da Federação.

#### VI - Conclusões e respostas objetivas aos quesitos

Depois das análises feitas acima, posso responder objetivamente aos quesitos apresentados.

**Quesito 1.** A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico é sempre municipal? É constitucionalmente possível que alguns dos serviços possam ser considerados como de competência estadual? O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento (Ride) altera alguma das conclusões das questões anteriores?

*A competência para prover serviços de saneamento é sempre municipal (art. 30, V, da CF). Não há possibilidade, nos termos da Constituição Federal, de se remeter essa competência aos Estados, salvo em regime de cooperação (art. 23, X, da CF), que possuem, nessa matéria, somente competências de regulação (art. 24, V, VI, e § 2º e art. 25, § 3º, da CF), em caráter suplementar às competências regulatórias federais.*

*O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento não altera sua competência em relação à execução dos serviços de saneamento, que, apesar disso, passa a se subordinar à regulação e ao planejamento regional (suplementares ao realizado nacionalmente pela União) e às normas de organização compartilhada do serviço, nos termos em que forem definidas pela respectiva lei complementar instituidora da entidade regional.*

## SANEAMENTO PARA TODOS

**Quesito 2.** Qual é o significado de diretrizes para os fins do inciso XX do art. 21 da Constituição Federal? As normas dos títulos I, II, IV e V do Anteprojeto de Lei cujo texto segue anexo podem ser consideradas como diretrizes?

*As diretrizes que a União deve editar por força do artigo 21, XX, da CF são normas jurídicas (princípios e regras) fixadas para aplicação em todo o território nacional, tendo em vista a sua pertinência ao interesse geral ou nacional ou à predominância em relação a elas do interesse nacional, voltadas a organizar, planejar, criar procedimentos para a concretização ou para pré-ordenar o desenvolvimento urbano, notadamente nas áreas da habitação, do saneamento básico e dos transportes urbanos.*

*As normas inseridas nos títulos I, II, IV e V do Anteprojeto, neste sentido, são inequivocamente diretrizes e, portanto, constitucionais.*

**Quesito 3.** Pode a União instituir como diretriz para o saneamento básico a obrigação de que os serviços sejam sempre planejados, regulados e fiscalizados? É constitucional a União sugerir modelos de regulação dos serviços por meio de regulamento? É constitucional a norma que prevê o regulamento como norma de regulação dos serviços nos caso de o titular dos serviços se omitir na regulação ou possuir regulação insuficiente?

*Sim, a exigência de que os serviços públicos sejam planejados, regulados e fiscalizados nada mais é do que a explicitação de elementos essenciais de seu regime jurídico-constitucional e, a rigor, sequer se trata de inovação.*

*No direito constitucional brasileiro, os regulamentos se destinam, em primeiro lugar, à fiel execução das leis, e a instituição de modelos, de caráter não-obrigatório, serve de orientação para aplicação dos dispositivos da lei, colaborando com a sua execução sem que se criem ônus ou restrições à esfera de direitos daqueles que estão sujeitos às prescrições da lei a que vier o Anteprojeto se converter.*

*No caso de omissão ou insuficiência da norma local, o uso das normas do modelo para a disciplina das relações jurídicas se dá por norma geral que disciplina lacuna legal.*

**Quesito 4.** É constitucional e pode ser considerado como diretriz para os fins do inciso XX do art. 21 da CF a previsão do inciso IV do *caput* do art. 21\* do Anteprojeto de Lei, que assegura ao usuário o direito de receber relatório individualizado com informações acerca da qualidade da água a ele fornecida?

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

*Sim. A norma em questão apenas reverbera dispositivos constitucionais, especialmente o do inciso VI do art. 200, que prescreve a fiscalização das águas para consumo humano. De outro lado, a espécie de informação que se exige seja divulgada ao usuário insere-se nas obrigações que todo fornecedor possui para com os consumidores, nos termos da legislação já em vigor.*

**Quesito 5.** É constitucional o disposto no art. 20\* do Anteprojeto de Lei, que prevê como diretriz a obrigatoriedade de a delegação de serviços públicos de saneamento básico se efetivar por meio de contrato?

*Sim. A exigência de que os serviços, quando delegados, sejam disciplinados por contrato se insere na tradição jurídica brasileira e é medida importante para garantir a continuidade de sua prestação, pois se evitam arranjos precários ou provisórios, incompatíveis com serviços de natureza evidentemente essencial. Identifica-se, assim, a exigência de contratualização com o conceito de diretrizes para o saneamento básico.*

**Quesito 6.** Quais são a natureza e o regime jurídico do contrato de fornecimento de serviços públicos previsto nos arts. 10 a 12\*\* do Anteprojeto de Lei? As cláusulas necessárias previstas para esse contrato, no art. 11\*\*\* do Anteprojeto de Lei, são suficientes e atendem à boa técnica jurídica? É constitucional a previsão do art. 13 de que as cláusulas do modelo de contrato de fornecimento de serviços públicos disciplinarão as relações de complementariedade no que não dispuser em contrário contrato de fornecimento de serviços públicos celebrado pelos interessados?

*O contrato de fornecimento de serviços públicos, por envolver dois entes políticos, possui natureza contratual pública, porém não confere a nenhuma das partes poderes unilaterais, já que ambas possuem sob a sua guarda a defesa de interesses públicos, não cabendo afirmar que uma tenha supremacia sobre a outra para impor sua vontade.*

*As cláusulas previstas no art. 11\*\*\* são suficientes e adequadas para garantir ao contrato de fornecimento de serviços públicos a disciplina adequada, até porque serão complementadas pelas normas do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos ou pelas normas sobre contratos do Código Civil Brasileiro.*

*O uso do modelo como norma de integração, no caso de omissão ou de deficiência da norma local, como dito em resposta ao quesito anterior, é perfeitamente constitucional.*

\* N. do E.: O art. 20 do APL corresponde ao art. 23 do PL 5296/2005.

\*\* N. do E.: Os arts. 10 a 12 do APL correspondem aos arts. 11 a 13 do PL 5296/2005.

\*\*\* N. do E.: O art. 11 do APL corresponde ao art. 12 do PL 5296/2005.

SANEAMENTO PARA TODOS

**Quesito 7.** É constitucional que a União condicione que o acesso a recursos federais dependa da adesão ao Sisnasa e ao cumprimento de algumas exigências? É constitucional que os aspectos técnicos do cumprimento de tais exigências sejam disciplinados por regulamento ou instrução?

*Sim. A União é livre para fixar as condições e metas para seus investimentos, ainda que esses investimentos revistam-se da forma de transferências voluntárias para os demais entes da Federação. As disposições do Anteprojeto que cuidam dessa matéria são constitucionais e obedecem aos princípios da economicidade, eficiência e transparência na gestão pública.*

*A edição de regulamentos que supram ou complementem a legislação é função específica do Executivo (art. 84, IV da CF). Esses regulamentos serão perfeitamente constitucionais caso não ultrapassem ou se desviem dos limites fixados pela lei.*

É o meu parecer.

São Paulo, 18 de maio de 2005.

*Benedicto Porto Neto*  
*Professor da Faculdade de Direito*  
*da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*

94  
②

● DOC. 4

●

95  
W

┌  
└

┌  
└

PARECER JURÍDICO  
DALMO DE ABREU DALLARI

SUMARIO

A CONSULTA ..... 97  
O PARECER ..... 99  
A RESPOSTA À CONSULTA..... 105  
A CONSULTA SUPLEMENTAR ..... 109  
O PARECER DA CONSULTA SUPLEMENTAR ..... 111  
A RESPOSTA AO QUESITO SUPLEMENTAR..... 113

┌  
└

┌  
└

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

## A CONSULTA

O Grupo de Trabalho Interministerial de Saneamento Ambiental, criado por Decreto do Presidente da República datado de 22 de setembro de 2004, aprovou em dezembro do mesmo ano texto de Anteprojeto de Lei voltado à finalidade de instituir “as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico - PNS”.

O Governo Federal – por intermédio da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades, no âmbito do Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS) – formula consulta sobre a conformidade jurídica desse Anteprojeto de Lei, consubstanciada nas seguintes questões:

- (a) A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico é sempre municipal? É constitucionalmente possível que alguns dos serviços possam ser considerados como de competência estadual? O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento (Ride) altera alguma das respostas às perguntas anteriores?
- (b) É possível ao Município delegar ou transferir a Estado-membro ou à União poderes de planejamento, regulação ou fiscalização? Caso se considere possível a delegação ou a transferência, quais seus limites e sob quais formas pode ser formalizada? Qual o significado da expressão “transferência total ou parcial de serviços” para os fins do art. 241 da Constituição Federal (redação da EC nº 19/1998)?
- (c) Qual é o significado de diretrizes para os fins do inc. XX do art. 21 da Constituição Federal? As normas dos títulos I, II e V do Anteprojeto de Lei podem ser consideradas como diretrizes? Uma vez considerado como diretriz para os fins do inc. XX do art. 21 da CF, o conceito de serviços públicos de interesse local (art. 2º, IX) poderá lei estadual ou municipal adotar conceito diferente?
- (d) Pode a União instituir como diretriz para o saneamento básico a obrigação de que os serviços sejam sempre planejados, regulados e fiscalizados? É constitucional a União sugerir modelos de regulação dos serviços por meio de regulamento? É constitucional o dispositivo do Anteprojeto que prevê o modelo instituído por regulamento como norma de regulação dos serviços, no caso de o titular dos serviços se omitir na regulação ou possuir regulação insuficiente?

97  
①

SANEAMENTO PARA TODOS

- (e) Qual o significado da expressão "normas para a cooperação" do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal? As normas da Política Nacional de Saneamento Básico (PNS), por também estipularem normas para que a União coopere nesta matéria com os entes federados, podem ser instituídas por meio de lei ordinária?
- (f) É constitucional que conselhos, nos quais cidadãos e usuários de serviços públicos tenham assento, participem do planejamento, da regulação e da fiscalização dos serviços? O planejamento e a regulação elaborados com a participação de tais conselhos oferecem menor segurança jurídica ao concessionário de serviço público do que o planejamento e a regulação exercidos exclusivamente por agência reguladora?

98  
e

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

## O PARECER

1. Nas concepções mais modernas, o *saneamento básico* está inserido na idéia de *saúde*, fazendo parte do conjunto de meios e cuidados indispensáveis para a proteção e a promoção da saúde. Em grande parte, isso também pode ser dito em relação ao *meio ambiente*, que é o espaço da vida e da convivência dos seres humanos e que deve ser considerado sob várias perspectivas, sendo uma das mais relevantes aquela que o relaciona com a saúde, com as condições de saúde necessárias para que o ser humano viva, sobreviva e desenvolva suas aptidões. Essas três noções, que são fundamentais para o direito contemporâneo, estão indissolivelmente interligadas e são interdependentes e, a par disso, em consequência das características básicas das populações no mundo contemporâneo, as três estão ligadas ao conceito de *cidade*. O fenômeno da urbanização da vida social, que já ocorreu em épocas anteriores e teve grande reflexo na história da humanidade, voltou a ocorrer, com muito maior intensidade, na segunda metade do século vinte, colocando sob nova perspectiva os objetivos, as necessidades e possibilidades, os problemas e soluções relacionados com a convivência humana.

Das três primeiras noções acima referidas, a mais abrangente de todas é a de *saúde*, que por esse motivo, como também porque, sob muitos aspectos, condiciona o tratamento jurídico das demais, deve ser considerada inicialmente, para que fique clara sua nova dimensão e para que se perceba em que sentido ela envolve as demais e que consequências jurídicas isso acarreta. Desde logo é importante ressaltar que a partir do século vinte ocorreu uma extraordinária valorização da saúde pública. Na realidade, são muito antigos os registros de preocupações e de ações governamentais visando eliminar um fator grave de deterioração do estado de saúde das populações, mas isso ocorria de forma episódica, em decorrência de uma situação de excepcional gravidade, de um surto epidêmico, que acarretasse a morte rápida de milhares de pessoas ou reduzisse substancialmente sua capacidade física. Foi assim, por exemplo, que em diferentes épocas e lugares os governos tomaram medidas excepcionais visando enfrentar uma epidemia de peste ou forçando o confinamento dos leprosos.

Mas a falta de conhecimentos científicos, aliada à deficiência de meios, a credulidade e a outros fatores, sempre fez com que se procurassem soluções imediatas para problemas localizados, não se registrando ações preventivas ou cuidados permanentes com a saúde de uma população. A saúde era concebida como problema individual de cada um e isso foi ainda mais acentuado com o estabelecimento do novo tipo de sociedade resultante da ascensão política da burguesia, que começa a ser definido no final do século dezessete.

Num substancioso estudo sobre a matéria, recuperando dados históricos e ressaltando aspectos que revelam novas concepções, Sueli Gandolfi Dallari, Professora de Direito

Sanitário na Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, mostra a caminhada gradativa para as noções atuais. Depois de observar que a noção contemporânea de saúde pública ganha maior nitidez de contorno no Estado liberal-burguês do final do século dezoito, acentua um momento importante dessa evolução, lembrando que na França, logo após o encerramento do período napoleônico, “apareceram as primeiras leis que tratavam organicamente da higiene urbana, da noção de estabelecimento insalubre e do controle sanitário de fronteiras”. Ressalva, entretanto, que “é apenas a partir da primeira metade do século dezenove que a higiene se torna um saber social, que envolve toda a sociedade e faz da saúde pública uma prioridade política” (cf. *Direito Sanitário, Curso de Especialização a Distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002, p. 49-50).

A concepção individualista da pessoa humana e da sociedade, restringindo a participação do Estado na vida social à mera proteção formal dos direitos individuais, ligou a própria saúde pública à noção de direito individual, não se cuidando da saúde coletiva. Mas no decorrer do século vinte aquela percepção da importância da saúde pública, manifestada no início do século anterior, será plenamente desenvolvida e acabará tendo enorme influência nas atividades sociais, inclusive na política e na economia, passando a ser, efetivamente, uma das prioridades no estabelecimento das políticas de governo.

2. O marco fundamental do reconhecimento da saúde pública como valor e necessidade básica de um povo foi a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS), cuja constituição foi adotada pela Conferência Internacional de Saúde, realizada em Nova York, em julho de 1946, tendo entrado em vigor em 7 de abril de 1948. A OMS é uma organização internacional especializada, ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), tendo por objetivo “levar todos os povos ao nível de saúde mais elevado possível”, sendo importante assinalar que ela fixou um novo conceito de saúde, com enorme influência prática. Segundo a OMS, “saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou de qualquer afecção”. O aparecimento desse organismo, com essas novas concepções, foi o primeiro passo para que, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos incluisse a saúde entre os direitos fundamentais de todos os seres humanos e para que, em 1966, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelecesse, como obrigação ética e jurídica dos Estados, o dever de desenvolver atividades, até o máximo de suas possibilidades, para assegurar a todos o padrão mais elevado de saúde física e mental.

Ressaltando essa nova postura, observam Moreau e Truchet: “Enquanto a concepção tradicional via na saúde um atributo, uma qualidade da pessoa, um bem individual a preservar por uma regulamentação de polícia apropriada ou a reconstituir se seu proprietário tivesse deixado arruinar-se, a concepção contemporânea de saúde – Saúde Pública – vê aí uma riqueza coletiva indispensável ao poder da Nação”. E concluem, enfaticamente: “Daí decorrem novas obrigações para os poderes públicos, mas também um título novo para intervir, regulamentar, para permitir, para proibir e controlar” (MOREAU, Jacques e TRUCHET, Didier, *Droit de la Santé Publique*, 3. ed. Paris: Dalloz, 1995, p. 13).

Joo  
W

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

3. Pela amplitude e diversidade das situações individuais e sociais interessando à saúde, *vem ocorrendo, desde então, o envolvimento concomitante de vários setores da organização dos Estados, para o cumprimento da obrigação de proteger e promover* a saúde de todos, exercendo vigilância e controle, promovendo serviços ou propiciando os meios necessários para que todos tenham garantido o direito à saúde. Abordando esses aspectos, observam Moreau e Truchet que "as questões sanitárias interessam tanto às organizações internacionais quanto à administração pública e às instituições regulamentadoras nacionais", verificando-se que um grande número de órgãos administrativos colabora nessa tarefa, seja porque integra suas competências gerais, seja por constituir sua missão específica (ob. cit., p. 17).

Tornando ainda mais precisa essa ponderação e tendo em conta o que geralmente ocorre em grande número de Estados, inclusive na França, observa o Senador Claude Huriet que, antes de tudo, a legislação sanitária é fonte de imposições, que atingem pessoas, instituições e coletividades. Além disso, prossegue ele, "vivemos hoje numa sociedade complexa e múltiplos atores são chamados a intervir em matéria sanitária. Assim, no plano administrativo, os Ministérios da Saúde, da Agricultura, da Economia e Finanças, da Indústria e do Meio Ambiente, por exemplo, são competentes, a um título ou a outro, para tratar de questões em que está em jogo a segurança sanitária" (*Les Rapports du Sénat*, nº 196, 1996/1997. Paris: Senado da República, p. 11 e 13). Essa é a realidade dos Estados, em praticamente todo o mundo, seja qual for o sistema político, havendo variações em função da organização específica de cada um, verificando-se, entretanto, que sempre existem vários ou muitos órgãos públicos competentes para questões ligadas ao direito à saúde, em suas múltiplas facetas, e à segurança sanitária. Por isso é sempre necessário buscar a coerência e a integração das diferentes ações, para que os esforços e meios despendidos produzam o melhor resultado em termos de acesso ao direito à saúde e de segurança sanitária.

4. *A concepção ampla de saúde, abrangendo o saneamento básico e com sérias implicações no tratamento das questões ambientais e na própria concepção de cidade, teve grande influência na elaboração da Constituição brasileira de 1988*, o que se verifica pelo grande número de dispositivos tratando desses temas, freqüentemente interligados, bem como pela atribuição de responsabilidade concomitante a diferentes entidades da organização política e a órgãos incumbidos da normatização, do planejamento e da execução de serviços nessas áreas.

Uma das mais importantes inovações introduzidas no sistema jurídico-constitucional brasileiro foi a atribuição de competências comuns. A Constituição de 1934, influenciada pela concepção de federalismo cooperativo recentemente formulada nos Estados Unidos, já continha algumas regras nessa direção, mas por se tratar de uma inovação, ainda mal definida, assim como por alterar a forma de relacionamento da União com os Estados, que se instalara no Brasil em 1891, não se avançou muito em tal sentido, o que, afinal, se fez em 1988.

Mantendo o "tripé federativo", segundo a expressão de Miguel Reale, ou seja, União, Estados e Municípios como entes políticos, dotados de competências próprias estabelecidas na

## SANEAMENTO PARA TODOS

Constituição, o constituinte fez uma enumeração de competências que são, ao mesmo tempo, desses três entes ou esferas de poder. Assim, como está expresso no artigo 23, são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras atribuições elencadas no mesmo artigo: II. cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; VI. proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; IX. promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de *saneamento básico*.

Mais adiante, tratando especificamente da saúde e dos direitos e obrigações a ela inerentes, diz o artigo 196, de enorme abrangência: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Logo depois, pelo artigo 198 ficou estabelecido que as ações e os serviços públicos de saúde "constituem um sistema único", que deverá ser organizado, entre outras diretrizes, observando os critérios da descentralização, da prioridade para ações preventivas e da participação da comunidade. O sistema único abrange, portanto, as ações e os serviços federais, estaduais e municipais, reafirmando-se aí as competências comuns. Em seguida, no artigo 200, vem uma enumeração de atribuições que faz a interligação de áreas e objetivos há pouco referida, dispondo-se que compete ao sistema único, entre outras atribuições: IV. participar da formulação da política e da execução das ações de *saneamento básico*; VIII. colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

5. A interligação das atividades, com ênfase para a saúde, segundo a ampla definição da OMS, e tudo o que pode afetá-la, fica muito evidente pelas disposições constitucionais referidas, como também fica muito clara a atribuição de competências comuns a todos os entes federativos. No caso da relação saúde/saneamento básico isso ainda é reforçado pela Lei Orgânica da Saúde, Lei Federal nº 8080, de 19 de setembro de 1990, que no seu artigo 3ª estabelece que são fatores determinantes e condicionantes da saúde "a alimentação, a moradia, o *saneamento básico*, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e os bens e serviços essenciais". Apesar disso, é conveniente acrescentar algumas considerações a respeito das competências, tendo em conta, sobretudo, a competência normativa da União e as competências municipais. Este último ponto tem sido, às vezes, mal compreendido e mal conduzido, em decorrência de vícios de ordem prática.

Na realidade, apesar da afirmação constitucional da autonomia dos Municípios desde a Constituição de 1891, por muito tempo depois disso a fragilidade econômico-financeira de grande parte das municipalidades, aliada ao despreparo de governantes municipais, levou a uma atitude de submissão e à verdadeira renúncia à autonomia, *contrariando as disposições constitucionais*. Com efeito, muitos Municípios ficaram totalmente dependentes, sobretudo dos respectivos governos estaduais, para o recebimento de apoio financeiro e mesmo de serviços, diretamente, como ainda ocorre, por exemplo, em muitos lugares quanto ao saneamento básico. Por debilidade financeira e incapacidade técnica, ou simplesmente por dependência política, quando não por conveniência econômica de grupos poderosos, muitos Municípios celebraram acordos com os Estados, ou para que estes financiassem os serviços ou para que os assumissem diretamente, gerando, em muitos, a errônea convicção de que o

sol  
w

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Município não tem competência para prestar tais serviços ou mesmo para fixar normas sobre sua organização, execução e fiscalização.

Quando, tratando da saúde e seus correlatos, a Constituição fala em sistema único e dá as mesmas atribuições a todos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não deixa margem a que se estabeleça uma relação de subordinação ou dependência. O que se faz indispensável é a leitura sistemática da Constituição, para que o exame de algum dispositivo isolado não leve a equívocos, devendo-se, também, conjugar de modo coerente os dispositivos que tratam de competências gerais e específicas, o que tem grande importância para os temas aqui analisados. Segundo o artigo 197 da Constituição, são de relevância pública as ações e os serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Note-se que a expressão "Poder Público" abrange, de modo igual, todos os poderes competentes para ações e serviços de saúde. Esse dispositivo deve ser lido em conjugação com o disposto no artigo 21 da Constituição, que trata, numa longa enumeração, de competências exclusivas da União, entre as quais se inclui, pelo inciso XX, "instaurar diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos".

A esse respeito, vem a propósito reproduzir aqui as observações feitas por Cláudia Aguiar de Siqueira, Consultora do Instituto Brasileiro de Administração Municipal, ao analisar as competências municipais em matéria de saúde, de acordo com os dispositivos da Constituição de 1988. Como antecedente teórico, seu trabalho recupera os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, para quem o poder de polícia sanitária já se destacava no rol das atribuições municipais, concretizando-se na adoção de normas e medidas específicas, requeridas por situações de perigo presente ou futuro, que lesem ou ameacem lesar a saúde e a segurança dos indivíduos e da comunidade (cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990). Considerando a questão à luz da Constituição de 1988, diz a consultora que, especialmente pelos termos do artigo 23, inciso II (acima referido), não há dúvida quanto à imposição constitucional, a todas as unidades federativas, de participar ativamente na promoção da saúde. E acrescenta: "Dentro desse panorama, a descentralização - com ênfase na municipalização - desponta como um dos princípios basilares que orientam a construção do Sistema Único de Saúde, assumindo o Município, na nova ordem, a posição de titular de função própria" (O Município e a Saúde, *Revista de Direito Sanitário*, vol. 4, nº 1, março de 2003, p. 41-49).

6. Em complemento a tudo quanto foi dito, é ainda conveniente ressaltar alguns pontos importantes, a começar pelas questões da competência legislativa do Município em matéria de saúde e da influência que pode ter, relativamente às competências municipais, a ação conjunta, nessa área, com outras esferas de Poder. Quanto à competência do Município sobre essa matéria, o que já foi examinado elimina qualquer dúvida, sendo certo que o Município tem maior responsabilidade pelas ações e serviços que se desenvolvem no seu território, para os seus habitantes, com imediata repercussão local. Aplica-se aqui o disposto no artigo 30 da Constituição, segundo o qual compete ao Município: "I - legislar sobre assuntos de interesse local". É evidente que todas as situações e todos os eventos que se registrem em seu território e afetem as condições de vida de sua população são assuntos de interesse local e, assim, sobre

103  
②

## SANEAMENTO PARA TODOS

eles o Município tem competência legislativa. É situação típica de aplicação do poder legislativo municipal, podendo ser cogitada a hipótese de competência legislativa concorrente, pois embora não referida no artigo 24 da Constituição, que estabelece normas sobre legislação concorrente, enquadra-se nessa hipótese pela disposição expressa e clara do artigo 30, que, enumerando as competências municipais, dispõe expressamente, no inciso II, que compete aos Municípios: "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber". Assim sendo, mesmo admitindo a possibilidade de normas gerais federais sobre assuntos de interesse local, o que é contestado por alguns doutrinadores, tem aplicação, no caso, o disposto no § 1º do mesmo artigo 24, segundo o qual "no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Outro ponto que deve ser ressaltado é a possibilidade ou obrigação de desempenho conjunto de um encargo constitucionalmente estabelecido ou a transferência da execução para outro ente federativo, ou ainda para uma entidade privada. Quando se trata de matéria de competência comum, a responsabilidade pela execução é concomitante e intransferível. É possível, e com frequência é conveniente ou mesmo necessário, estabelecer acordos para a integração das atividades, podendo implicar a cessão temporária de bens e até de servidores, mas cada um continua inteiramente responsável pelas ações e pelos serviços no seu âmbito. É isso que está previsto no artigo 197 da Constituição, quando se diz que as ações e os serviços de saúde pública são de relevância pública, mas sua execução pode ser feita diretamente ou por meio de terceiros. Na hipótese de se tratar de uma tarefa que, por disposição constitucional, é de competência exclusiva de um ente federativo, é possível a celebração de acordo para que outro execute a tarefa ou parte dela, mas a responsabilidade continuará sendo permanente e exclusiva daquele a quem a Constituição atribuiu o encargo. Aplica-se a essa hipótese o artigo 241 da Constituição, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional 19. O que se inovou com essa Emenda foi a previsão do uso do consórcio público ou do convênio de cooperação entre os entes federados, formas peculiares para o desempenho de atribuições, que não afetam a distribuição constitucional das competências e as responsabilidades daí derivadas.

São ainda oportunas, para finalizar, algumas considerações sobre a integração de Municípios em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Diz a Constituição, no artigo 25, § 3º, que os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir entidades como essas, pelo agrupamento de Municípios limítrofes, "para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum". Os Estados, nesse caso, colaboram com sua experiência e seu aparato técnico para a melhor ordenação da execução das tarefas, mas cada Município continua integralmente autônomo e plenamente responsável pelos encargos de sua competência. Não se altera, de forma alguma e em qualquer medida, o "tripé federativo".

Jo4  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

## A RESPOSTA À CONSULTA

Com base em tudo quanto foi exposto e tendo em conta o conjunto das disposições constitucionais e legais vigentes, passa-se a dar resposta às questões da Consulta:

- (a) A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico é sempre municipal? É constitucionalmente possível que alguns dos serviços possam ser considerados como de competência estadual? O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento (Ride) altera alguma das respostas às perguntas anteriores?

*A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico é prioritariamente do Município, enquanto serviço de interesse local, mas também é da competência da União e dos Estados, que são obrigados a colaborar para a execução de tais serviços. Pelo artigo 30 da Constituição, em seu inciso I, a competência é municipal, mas, por força do inciso VII desse mesmo artigo, o Município deve prestar os serviços "com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado", uma vez que se trata de serviços vinculados ao atendimento à saúde da população. Naquilo que for além do interesse estritamente local pode-se invocar a competência do Estado para a prestação dos serviços. O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada em nada altera as respostas às questões anteriores.*

- (b) É possível ao Município delegar ou transferir a Estado-membro ou à União poderes de planejamento, regulação ou fiscalização? Caso se considere possível a delegação ou a transferência, quais seus limites e sob quais formas pode ser formalizada? Qual o significado da expressão "transferência total ou parcial de serviços" para os fins do art. 241 da Constituição Federal (redação da EC nº 19/1998)?

*A transferência ou delegação total ou parcial dos poderes de planejamento, regulação ou fiscalização é possível, quando não se tratar de serviços de competência comum, pois se forem serviços de competência comum poderá ocorrer a execução conjunta sem que se configure transferência ou delegação. Quanto a tarefas de competência exclusiva de um ente federado, é possível a transferência ou delegação da execução, mas a competência e a responsabilidade são intransferíveis, continuando a ser daquele que recebeu da Constituição a competência. São esses o sentido e o alcance do artigo 241 da Constituição, com a redação dada pela Emenda 19: pode-se transferir o encargo da execução, mas continuando inalteradas as competências constitucionais e as responsabilidades.*

- (c) Qual é o significado de diretrizes para os fins do inc. XX do art. 21 da Constituição Federal? As normas dos títulos I, II e V do Anteprojeto de Lei podem ser consideradas como diretrizes? Uma vez considerado como diretriz para os fins do inc. XX do art. 21 da CF, o conceito de serviços públicos de interesse local (art. 2º, IX) poderá lei estadual ou municipal adotar conceito diferente?

*A expressão "instituir diretrizes", constante do artigo 21, inciso XX, da Constituição, significa apontar os grandes caminhos, dar uma orientação, fixar normas gerais, sem descer a pormenores de organização ou de execução. É o mesmo sentido da palavra "diretrizes" na expressão "diretrizes e bases da educação nacional". De modo geral, as normas de caráter geral, inclusive definições, constantes do Anteprojeto podem ser consideradas diretrizes. Poderá ocorrer, entretanto, algum questionamento durante a discussão do projeto, se alguém considerar que determinada diretriz vai além da fixação de norma geral e desce a pormenores de ordem prática, não fundamentais para a fixação de objetivos. Nesse caso, será conveniente a discussão, mas uma vez fixadas em lei as diretrizes, elas se tornam normas obrigatórias para todos.*

- (d) Pode a União instituir como diretriz para o saneamento básico a obrigação de que os serviços sejam sempre planejados, regulados e fiscalizados? É constitucional a União sugerir modelos de regulação dos serviços por meio de regulamento? É constitucional o dispositivo do Anteprojeto que prevê o modelo instituído por regulamento como norma de regulação dos serviços, no caso de o titular dos serviços se omitir na regulação ou possuir regulação insuficiente?

*Não se pode perder de vista que os serviços de saneamento básico são serviços públicos, podendo variar a forma de execução sem que se altere essa natureza. Por esse motivo, os princípios que regem a Administração Pública, fixados no artigo 37 da Constituição, serão sempre aplicáveis aos serviços de saneamento básico, seja quem for o executor. Assim, seria redundante exigir o que já está expresso ou implícito nos preceitos constitucionais. As hipóteses de omissão na regulação ou de regulação insuficiente pelo titular do serviço faz supor que se esteja denominando titular, no caso, o responsável pela execução dos serviços, que será outro que não o titular originário, aquele que tem a competência constitucional. Nesse caso, o que pode ou não ser exigido, se o modelo instituído por regulamento poderá ou não suprir a omissão ou a insuficiência de regulação, vai depender dos termos em que tiver sido feita a transferência do encargo de execução dos serviços.*

- (e) Qual o significado da expressão "normas para a cooperação" do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal? As normas da Política Nacional de Saneamento Básico (PNS), por também estipularem normas para que a União coopere nessa matéria com os entes federados, podem ser instituídas por meio de lei ordinária?

JOB  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

*A expressão "normas para a cooperação", que figura no parágrafo único do artigo 23 da Constituição, tem o sentido de diretrizes ou normas gerais, não estando vinculada à enumeração das atribuições de competência comum. Porque o tema geral do artigo era a ação conjunta da União, dos Estados e dos Municípios, o constituinte entendeu que aquele era o momento para acentuar a necessidade e a conveniência de cooperação, no espírito do federalismo cooperativo. Mas a intenção de manter viva a lembrança da necessidade de uma lei dessa espécie, não vinculada às atribuições referidas naquele artigo, fica evidente pela simples leitura do mencionado parágrafo único, no qual está expresso que serão fixadas normas para a cooperação, "tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". Esses objetivos são muito mais amplos do que o conjunto de atribuições expresso no artigo 23.*

- (f) É constitucional que conselhos, nos quais cidadãos e usuários de serviços públicos tenham assento, participem do planejamento, da regulação e da fiscalização dos serviços? O planejamento e a regulação elaborados com a participação de tais conselhos oferecem menor segurança jurídica ao concessionário de serviço público do que o planejamento e a regulação exercidos exclusivamente por agência reguladora?

*A participação de cidadãos e usuários nos conselhos, mais do que serem constitucionais, no sentido de serem compatíveis com os artigos da Constituição, são exigências constitucionais. Já no artigo 1º, ao indicar os fundamentos da República, a Constituição menciona, expressamente, a cidadania. Além disso, o parágrafo único do artigo 1º estabelece que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. No § 3º do artigo 37 ficou estabelecido que "a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta". Em vários outros pontos a Constituição põe a exigência de participação direta e efetiva da cidadania, bastando lembrar, tendo em conta a matéria da presente Consulta, o artigo 198, segundo o qual as ações e os serviços públicos de saúde constituem um sistema único, que será organizado de acordo com as seguintes diretrizes: "III. Participação da comunidade". Reforçando a legitimidade das decisões e sua adequação maior às necessidades e aspirações dos usuários, a participação de representantes dos usuários nos conselhos dará maior segurança jurídica a todas as partes envolvidas na prestação e na utilização dos serviços públicos.*

Esse é o meu parecer.

Paris, 2 de fevereiro de 2005.

*Prof. Dr. Dalmo de Abreu Dallari*  
*Professor Titular da Faculdade de Direito*  
*da Universidade de São Paulo*

67  
2

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

### A CONSULTA SUPLEMENTAR

Em aditamento à consulta que ensejou a elaboração de parecer jurídico que conclui em 02 de fevereiro do corrente ano de 2005, relacionado ao *Anteprojeto de Lei da Política Nacional de Saneamento Ambiental*, o Governo Federal – por intermédio da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades, no âmbito do Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS) – formula nova consulta sobre a conformidade jurídica desse Anteprojeto de Lei, originário do Grupo de Trabalho Interministerial de Saneamento Ambiental, criado por Decreto do Presidente da República datado de 22 de setembro de 2004.

Consustancia-se essa consulta suplementar no seguinte quesito:

A Política Nacional de Saneamento Básico (PNS), e suas respectivas normas, pode ser instituída por lei ordinária ou, especialmente em face do disposto no parágrafo único do artigo 23 da Constituição, a forma de lei complementar seria obrigatória?

108  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

## O PARECER DA CONSULTA SUPLEMENTAR

Para dar resposta a essa indagação, é importante, antes de tudo, tecer algumas considerações sobre a lei complementar no sistema legislativo brasileiro, estabelecido na Constituição. A primeira observação é que a lei complementar constitui um gênero especial de lei, que, segundo a precisa observação de Miguel Reale, é "um *tertium genus* de leis, que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a revogação (perda de vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente" (cf. *Parlamentarismo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 110). A aprovação de um projeto de lei complementar exige quórum mais elevado do que aquele requerido para as leis ordinárias, o que dá mais estabilidade às leis complementares, porque torna mais difícil sua modificação. A intenção do constituinte foi, precisamente, garantir maior estabilidade à legislação que fixa normas de maior abrangência, à legislação que, como observa José Afonso da Silva, pode-se denominar *principiológica* (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.434).

Coerentemente com os objetivos que levaram à criação desse terceiro gênero, o constituinte fixou expressamente na Constituição as hipóteses em que é obrigatória a legislação complementar, deixando claro que ela só tem cabimento nas hipóteses expressamente enumeradas e para os objetivos de ordem geral ou principiológicos, implícitos ou expressos na exigência desse gênero de lei. Essa restrição ao uso das leis complementares, bem como a restrição à sua exigência, têm sido reiteradamente afirmadas na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal: "Enumeração exaustiva das hipóteses constitucionais de regramento mediante lei complementar (...) Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita" (STF - Pleno - ADIn nº 789/DF - Rel. Min. Celso de Mello - *Diário da Justiça*, Secção I, 19 de dezembro de 1994, p. 35180).

No mesmo sentido decidiu em outra oportunidade a colenda Suprema Corte, ressaltando tratar-se de jurisprudência pacífica: "De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria..." (STF - Pleno - ADIn nº 2028-5/DF - Rel. Min. Moreira Alves - *Diário da Justiça*, Secção I, 16 de junho de 2000, p. 30).

Quanto à exigência de lei complementar, constante do parágrafo único do artigo 23 da Constituição, a primeira observação a fazer é que, por princípio de hermenêutica há muito consagrado, bem como pela mais elementar e óbvia coerência lógica, os parágrafos adicionados a um artigo de lei devem ser entendidos como complementos do *caput* do artigo a que foram atrelados. Lendo-se o referido artigo 23, verifica-se que depois de uma longa enumeração de matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o

## SANEAMENTO PARA TODOS

constituente acrescentou a esse artigo o seguinte parágrafo: "Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional".

Como é evidente, tendo em conta a conveniência do exercício concomitante, coerente e integrado daquelas competências comuns, para proporcionar desenvolvimento e bem-estar em âmbito nacional, sem o risco de favorecimento ou marginalização de alguma parte da Federação, comprometendo o equilíbrio federativo, o constituinte quis que o exercício de todas aquelas competências obedecesse a normas uniformes. Assim, portanto, a exigência de lei complementar é para uma lei que Machado Horta, com muita propriedade, denomina "lei quadro", uma lei que abranja o relacionamento entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios no exercício de todas aquelas competências enumeradas no artigo 23.

Obviamente, uma lei que fixa diretrizes para uma política nacional de saneamento básico é muito mais restrita quanto à abrangência e quanto aos efeitos sobre o desenvolvimento e o bem-estar de todo o conjunto federativo do que seria uma lei aplicável ao exercício de todas as competências comuns enumeradas no artigo 23. Uma lei com esse objetivo específico e limitado não se enquadra, com toda a evidência, na hipótese do parágrafo único do artigo 23, podendo-se concluir que não se aplica a essa lei com objetivos específicos, limitados a uma área da Administração Pública, a exigência de lei complementar. É oportuno lembrar que a lei fixando diretrizes para a Política Nacional de Saneamento Básico (PNS) tem exatamente a mesma expressão jurídica da Lei Orgânica da Saúde, que, na realidade, abrange duas leis, a Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990, e a Lei nº 8142, de 28 de dezembro de 1990, *ambas leis ordinárias*, fixando diretrizes para a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS).

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

### A RESPOSTA AO QUESITO SUPLEMENTAR

Com base em todos esses elementos e em todas essas considerações, pode-se responder com absoluta segurança ao quesito formulado, como se passa a fazer.

A Política Nacional de Saneamento Básico (PNS), e suas respectivas normas, pode ser instituída por lei ordinária ou, especialmente em face do disposto no parágrafo único do artigo 23 da Constituição, a forma de lei complementar seria obrigatória?

*A Política Nacional de Saneamento Básico (PNS), e suas respectivas normas, pode ser instituída por lei ordinária, não tendo aplicação a esse caso a exigência de lei complementar constante do parágrafo único do artigo 23 da Constituição.*

Esse é o meu parecer.

São Paulo, 15 de abril de 2005.

*Prof. Dr. Dalmo de Abreu Dallari  
Professor Titular da Faculdade de Direito  
da Universidade de São Paulo*

**TERMO DE ENCERRAMENTO**

Certifico e dou fé que, nesta data, fica encerrado às fls. 110 o 1º volume dos autos do(a) ADI nº 4028-6 procedendo-se a abertura do 2º volume. Seção de Autuação de Originários, em 19 de Fevereiro de 2008. Eu, WALLAS, Analista Judiciário, lavrei a presente.

**TERMO DE ABERTURA**

Certifico e dou fé que, nesta data, procedi a abertura do 2º volume dos autos do (a) ADI nº 4028-6, com início às fls. 111. Seção de Autuação de Originários, em 19 de FEVEREIRO de 2008. Eu, WALLAI, Analista Judiciário, lavrei a presente.

551  
②

# DOC. 5

112  
@

PARECER JURÍDICO  
MARÇAL JUSTEN FILHO

SUMÁRIO

I	A minuta encaminhada e os quesitos .....	197
	Primeira Parte - Considerações gerais sobre a Federação .....	198
II	As concepções clássicas sobre federação .....	198
III	A ausência de um modelo abstrato de federação .....	200
IV	A ausência de um modelo acabado de federação no Brasil .....	201
V	A sistematização de repartição de competências no Brasil .....	201
V.1	A solução constitucional brasileira .....	201
V.1.1	A distinção entre competências legislativas e competências administrativas .....	202
V.1.2	A distinção entre competências comuns e privativas .....	202
V.1.3	A discriminação das competências dos entes federativos .....	203
VI	A integração das competências .....	203
	Segunda Parte - A competência federativa atinente ao saneamento básico .....	206
VII	A questão da titularidade dos serviços públicos de saneamento .....	206
VII.1	O conteúdo abrangente e composto dos serviços de "saneamento básico" .....	206
VII.2	A questão dos serviços públicos de saneamento .....	207
VIII	Saneamento básico e direitos fundamentais .....	207
VIII.1	A relação direta entre o saneamento e as condições de vida digna .....	207
VIII.2	O dever de atuação ativa do Estado na promoção dos direitos fundamentais .....	209
VIII.3	A impossibilidade de restringir a competência federativa .....	210
IX	A distribuição de competências aos diversos entes federados .....	210
X	A extrapolação do interesse meramente local .....	211
X.1	O conteúdo do critério geográfico .....	211
X.2	A discriminação de competência por critério de titularidade de bens .....	212

X.3. A complexidade dos serviços de saneamento nas metrópoles .....	213
XI. A problemática econômica .....	215
XI.1. Monopólios naturais e custos decrescentes .....	216
XI.2. A solução dos subsídios cruzados .....	216
XI.3. Os efeitos jurídicos da integração .....	216
XII. A situação brasileira anterior e a solução jurídica adotada .....	217
XIII. A titularidade dos serviços públicos de saneamento .....	218
XIV. Síntese: Evolução em vista de um "princípio da subsidiariedade"? .....	219
XV. A minuta de Anteprojeto e os serviços públicos de saneamento básico de interesse local (art. 2º, incs. IX e X) .....	221
XV.1. A redação adotada na minuta de Anteprojeto .....	221
XV.2. A terminologia "serviços de interesse local - serviços integrados" .....	221
XV.3. Os serviços de interesse local .....	222
XV.3.1. A definição dos serviços de interesse local .....	222
XV.3.2. A avaliação da solução adotada .....	222
XV.3.3. A constitucionalidade da solução adotada .....	223
XV.4. Os serviços públicos integrados .....	223
XV.4.1. A definição adotada .....	223
XV.4.2. A ausência de definição do regime jurídico .....	223
Terceira Parte - O conceito de "diretriz" no art. 21, XX, da CC/88 .....	224
XVI. A conceituação jurídica de "diretriz" .....	224
XVI.1. Acepção vulgar (ampla) e acepção técnico-jurídica (restrita) .....	224
XVI.2. Competência legislativa e competência para editar diretriz .....	224
XVI.3. Diretriz e norma geral .....	225
XVI.4. Diretriz e políticas públicas .....	226
XVII. A aceitação voluntária das políticas federais .....	227
Quarta Parte - As contratações entre sujeitos estatais .....	228
XVIII. A doutrina francesa .....	228
XIX. A distinção entre contratos comutativos e contratos organizacionais .....	229
XIX.1. A concepção desenvolvida por ASCARELLI .....	229
XIX.2. A relevância da distinção: diversidade de regimes jurídicos .....	230
XIX.3. A aplicação da distinção às contratações públicas .....	230
XX. O regime jurídico dos contratos administrativos plurilaterais .....	231

XX.1. A definição .....	231
XX.2. O regime jurídico dos contratos administrativos plurilaterais .....	231
XX.3. A observância dos requisitos de validade .....	231
XX.4. A ausência de "prerrogativas extraordinárias" implícitas .....	231
XXI. A delegação de serviços públicos e seu regime jurídico .....	232
XXI.1. A disciplina do art. 175 da Constituição .....	232
XXI.2. A obrigatoriedade da licitação nos casos de delegação própria .....	234
XXI.3. A concessão-descentralização .....	235
XXI.4. A concessão-convênio .....	235
XXII. Concessão imprópria e ausência de licitação .....	236
XXII.1. A não aplicação do art. 173, § 1º, da CF/88 .....	236
XXII.2. A ausência de licitação .....	236
XXII.3. Irrelevância do nome adotado .....	237
Quinta Parte - Exame conjugado de dispositivos da minuta .....	237
XXIII. A natureza e o regime jurídico do contrato de fornecimento (arts. 10 a 12) .....	237
XXIII.1. A disciplina do art. 10 .....	237
XXIII.1.1. As "relações de complementaridade" .....	237
XXIII.1.2. A regulação das relações de complementaridade .....	237
XXIII.1.3. O contrato de consórcio .....	238
XXIII.1.4. O contrato de fornecimento de serviços públicos .....	238
XXIII.1.5. A natureza do art. 10 .....	238
XXIII.2. A disciplina do art. 11 .....	238
XXIII.2.1. A natureza jurídica do contrato de fornecimento de serviços públicos .....	239
XXIII.2.1.1. A cautela quanto à expressão "fornecimento" .....	239
XXIII.2.1.2. O conteúdo da contratação .....	239
XXIII.2.1.3. A supressão de prerrogativas extraordinárias de origem legal .....	240
XXIII.2.2. Contrato de fornecimento e contrato de programa .....	240
XXIII.2.3. A natureza do art. 11 .....	241
XXIII.3. A disciplina do art. 12 .....	241
XXIII.3.1. A força não vinculativa do modelo .....	242
XXIII.3.2. A delegação ao regulamento .....	242

335  
@

XXIII.3.3. A natureza do art. 12 .....	242
XXIV. As regras sobre delegação de serviços públicos de saneamento (arts. 22 e 23) .....	243
XXIV.1. O art. 22 do Anteprojeto .....	243
XXIV.1.1. A diferenciação entre delegação própria e imprópria .....	243
XXIV.1.2. A solução adotada no Anteprojeto e sua inadequação .....	243
XXIV.1.3. Um efeito acessório indesejável e inconstitucional .....	244
XXIV.1.4. A solução proposta .....	244
XXIV.1.5. A justificativa para a proposta .....	245
XXIV.2. O art. 23 do Anteprojeto .....	246
XXIV.2.1. Ainda a distinção entre delegação própria e delegação imprópria ..	246
XXIV.2.2. A irrelevância da denominação .....	246
XXIV.2.3. A configuração de hipótese de ineditabilidade de licitação .....	246
XXIV.2.4. Os defeitos redacionais do art. 23 .....	247
XXIV.2.5. A sugestão de redação .....	247
XXIV.3. A natureza dos arts. 22 e 23 .....	248
XXV. A disciplina sobre o regime jurídico dos serviços (arts. 30 a 37) .....	248
XXV.1. A redação dos dispositivos referidos .....	248
XXV.2. A primeira crítica genérica: a Lei Geral de Concessões .....	252
XXV.3. A segunda crítica genérica: o detalhismo inútil .....	253
XXV.4. A terceira crítica genérica: a Lei Federal nº 11.079 .....	253
XXV.5. A quarta crítica genérica: a questão da equação econômico- financeira .....	253
XXV.6. A primeira crítica específica: a taxa (art. 30, § 1º) .....	254
XXV.6.1. A questão da validade da regra .....	254
XXV.6.2. A exclusão da cobrança de taxa .....	255
XXV.7. A segunda crítica específica: os encargos do delegatário (art. 31, § 2º, inc. II) .....	255
XXV.8. A terceira crítica específica: delegação normativa (art. 31, § 4º) .....	256
XXV.9. A quarta crítica específica: direito de não pagamento (art. 33) .....	256
XXV.10. A quinta crítica específica: ainda a delegação (art. 34, inc. III) .....	257
XXV.11. A questão dos subsídios internos (art. 31, § 1º, dentre outros) .....	257
XXV.11.1. O art. 31, § 1º .....	258

116  
@

XXV.11.2. O art. 31, § 3º .....	259
XXVI. A vedação à alocação de recursos públicos federais (art. 46, II) .....	260
XXVI.1. A disciplina adotada .....	260
XXVI.2. A proteção à equação econômico-financeira .....	261
XXVI.3. A eventual incompatibilidade com a figura da PPP .....	261
XXVI.4. A inconveniência do dispositivo .....	261
XXVI.5. A eventual inutilidade do dispositivo .....	262
XXVII. Conclusão .....	262
 O Parecer Complementar .....	 .....267

157  
②

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

O PARECER

O Ministério das Cidades, por meio da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, honrou-me com a solicitação do fornecimento de parecer sobre algumas questões relacionadas com uma minuta de Anteprojeto de Lei de Saneamento Básico.

I. A minuta encaminhada e os quesitos

1. O Ministério Consultante encaminhou-me a minuta do Anteprojeto de Lei de Saneamento Básico. O documento dispõe sobre inúmeros temas, mas o exame deve centrar-se sobre os pontos objeto de explícito questionamento dos quesitos encaminhados, os quais estão abaixo transcritos:

a) A competência para prover os serviços públicos de saneamento básico é sempre municipal? É constitucionalmente possível que alguns dos serviços possam ser considerados como de competência estadual? O fato de o Município integrar região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião ou região integrada de desenvolvimento (Ride) altera alguma das conclusões das questões anteriores?

b) Quais a natureza e o regime jurídico do contrato de fornecimento de serviços públicos previsto nos arts. 10 a 12 do Anteprojeto de Lei? As cláusulas necessárias previstas para esse contrato (no art. 11) são suficientes e atendem à boa técnica jurídica? É constitucional a previsão do art. 12, de que as cláusulas do modelo de contrato de fornecimento de serviços públicos disciplinarão as relações de complementaridade no que não dispuser em contrário contrato de fornecimento de serviços públicos celebrado pelos interessados?

c) É constitucional o disposto no art. 20 do Anteprojeto de Lei, que prevê como diretriz a obrigatoriedade de a delegação de serviços públicos de saneamento básico se efetivar por meio de contrato?

d) É constitucional o Poder Público outorgar concessão ou permissão de serviço público com dispensa ou ineditabilidade de licitação? Pode o instituto da concessão ou da permissão de serviços públicos ser utilizado para viabilizar a gestão associada de serviços públicos prevista no art. 241 da Constituição Federal? No que interfere na resposta da pergunta anterior a edição de lei que venha a disciplinar as normas gerais do contrato de programa?

e) As normas dos arts. 28 a 35 do Anteprojeto de Lei podem ser consideradas como diretrizes para os fins do inciso XX do art. 21 da Constituição Federal? Tais

118  
@

## SANEAMENTO PARA TODOS

normas, especialmente a do § 1º do art. 30 e a do § 1º do art. 31, atendem à boa técnica jurídica?

f) Tendo em vista o conceito de delegação onerosa adotado pelo Anteprojeto de Lei (art. 2º, XXIII), são constitucionais os dispositivos do inc. II do § 2º do art. 31 e do inc. II do caput do art. 46 do mesmo Anteprojeto?

g) A hipótese do inc. II do parágrafo único do art. 23 do Anteprojeto de Lei configura hipótese de dispensa ou de inexigibilidade de licitação?\*

Passo a responder.

### Primeira Parte - Considerações gerais sobre a Federação

#### II. As concepções clássicas sobre federação

3. A temática da federação é um dos pontos centrais da teoria geral do Estado. A contraposição entre Estado Unitário - Estado Federado revela uma dentre diversas possíveis formas de organização do poder político formal.

3.1. A configuração do Estado variou ao longo da história, ainda que se possa admitir que todo e qualquer Estado pressuponha a institucionalização do poder sobre um determinado território, traduzindo-se em organizações sociais dotadas de um grau de estabilidade e permanência.

A concepção de Estado com a qual a sociedade ocidental convive tem sua origem no Tratado de Westfalia (1648). Um dos traços característicos dessa idéia de Estado reside no monopólio da violência e na tendência à legitimação por meio da adoção de organismos burocráticos<sup>1</sup>.

Não é excessivo afirmar que a concepção teórica e a implementação concreta do Estado são fenômenos de natureza *cultural*. A expressão indica a intervenção da criatividade humana (individual e coletiva) para interferir sobre o universo circundante e promover instrumentos para a concretização de determinados valores. Ou seja, o Estado não é um objeto dado ao ser humano, mas é uma instituição produzida pela vivência social e por um (longo) processo de experiência.

Bem por isso, a configuração do Estado não se põe como perfeita e acabada, mas se encontra em permanente evolução e suscetível à mutação futura.

<sup>1</sup> Confira-se WEBER, MAX. *Economy and Society*, (trad. da 4ª edição alemã de 1956). Berkeley and Los Angeles: University of California Press, vol. I, 1978, p. 26 e ss; p. 212 e ss. Vale considerar, ainda, o pensamento de Eisenmann em *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*. Paris: Ed. Panthéon-Assas, 2002, p. 307 e ss.

\* N. do E.: Como consta na Advertência desta publicação, os artigos do Anteprojeto de Lei nem sempre corresponderão àqueles que figuram no texto do Projeto de Lei nº 5296/2005 e, na medida do possível, tentaremos informar ao leitor, em rodapé, ao longo do texto, a correspondência entre eles.

119  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005  
Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico  
e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

3.2. Por outro lado, a afirmação de um conceito razoavelmente definido de Estado não elimina a diversidade de modelos organizacionais. Existem diversas arquiteturas possíveis para o Estado. Ou seja, o modo como se institucionaliza o poder político pode variar de Estado para Estado.

3.3. Costuma-se aludir a Estado unitário para indicar o modelo de organização política caracterizado pela centralização e pela existência de uma única esfera de poder sobre certo território. Como ensinava Esmein, refletindo o pensamento jurídico clássico, "soberania não é nem dividida nem partilhada"<sup>2</sup>.

Mas a existência do Estado comporta a multiplicação de esferas de poder sobre o mesmo território. A amplitude das competências dos diversos entes e a intensidade dos vínculos entre eles podem variar. A absoluta afirmação da autonomia de entes locais pode conduzir ao próprio desaparecimento de um único Estado. Mas é bastante problemático estabelecer um critério quantitativo ou qualitativo que permita determinar, com facilidade, o limite da existência de um Estado único<sup>3</sup>.

3.4. As diversas formas de Estado variam entre si em virtude do número de pólos formais de poder político e dos vínculos estabelecidos entre esses pólos formais.

Em princípio, um Estado unitário se caracteriza pela existência de um pólo único de poder. Mas não existe um único modelo de Estado unitário. Basta considerar, por exemplo, o caso da França. A França se auto-reconhece como um Estado unitário, não obstante a pluralidade de divisões e subdivisões administrativas. Apesar disso, a recente reforma constitucional de 2003<sup>4</sup> promoveu um amplo processo de regionalização, com a ampliação das competências dos entes locais. A França permanece como um Estado unitário, mas com uma acentuada transferência de competências para órbitas locais, o que passou a constar do art. 1º da Constituição francesa.<sup>5</sup>

3.5. O Estado federal se diferencia do Estado unitário pela existência de um conjunto de entes dotados de poderes próprios e irredutíveis. Sob um mesmo e único território, coexistem diversas organizações políticas, a quem são atribuídas competências próprias e, em princípio, invioláveis.

Numa federação, cada órbita política configura-se como autônoma em relação às demais, ainda que não soberana. A soberania - entendida como o poder incondicionado de identificar os próprios interesses e de submeter outros entes à sua realização - é reconhecida ao Estado (entendido como o conjunto dos entes federados). Cada ente integrante do Estado federado é protegido em face dos demais - o que gera um efeito de equilíbrio entre todos. Nenhum dos

<sup>2</sup> *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6ª ed. Paris: Sirey, 1914, reimp. por Editions Panthéon-Assas, Paris, 2001, p. 4.

<sup>3</sup> Ao longo da história, há inúmeros exemplos de associações entre Estados, em que a autonomia entre as diversas órbitas políticas gerava sérias dificuldades quanto à existência ou não de um Estado único. No passado, o exemplo clássico foi o da Alemanha de metade do século XIX. No presente, há uma situação emblemática envolvendo Sérvia e Montenegro.

<sup>4</sup> Para uma ampla análise, consulte-se o *dossier* denominado "La révision constitutionnelle sur la décentralisation", publicado no vol. 11/2003 da AJDA - Hebdomada (p. 522-570).

<sup>5</sup> A redação do dispositivo, em português, é a seguinte: "A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Ela assegura a igualdade perante a lei de todos os cidadãos sem distinção de origem, raça ou religião. Ela respeita todas as crenças. Sua organização é descentralizada". Essa última frase foi introduzida pela reforma de 2003.

120  
w

## SANEAMENTO PARA TODOS

entes integrantes de uma federação é autorizado a identificar ou promover interesses próprios sem tomar em vista os interesses dos demais, sendo a cada um interdito estabelecer primazia em prol de si mesmo. Talvez o aspecto primordial seja o reconhecimento de que todos os entes integrantes da federação são co-titulares de interesses comuns, cuja promoção se desenvolve por meio da atuação conjunta e indissociável, assegurando-se a todos eles respeito recíproco. Os entes federativos são parcelas de um todo e o conjunto desses entes federativos não é uma simples soma de partes. O todo (a federação) é mais do que a mera soma das partes (entes federados).

Num Estado unitário, não existem partes se compondo para formar uma ordem total. Há apenas a ordem total. O Estado federado se caracteriza pela possibilidade de aludir-se a "ordens parciais". Assim se passa porque as partes (entes federados) são dotadas de uma margem de autonomia.

4. Essa autonomia reside na existência de interesses próprios, de poderes diferenciados e de competências privativas. A federação somente pode ser reconhecida quando essa autonomia local é afirmada, permitindo reconhecer diferentes ordens político-jurídicas convivendo sobre um mesmo e único território.

### III. A ausência de um modelo abstrato de federação

5. Mas não existe um modelo abstrato - único, perfeito e acabado - de federação. Tal como exposto, a idéia de federação resultou da experiência civilizatória.

5.1. O conceito de federação se funda na coexistência de diversas ordens político-jurídicas autônomas sobre um mesmo território.

5.2. No entanto, cada Estado federado apresenta soluções organizacionais concretas diferentes. A extensão da autonomia dos entes federados depende da formação histórica e da relação de forças sócio-políticas concretamente existente. Os poderes de cada ente federado variam de Estado para Estado. Não há uma solução única e uniforme.

Para demonstrar o raciocínio, basta considerar os casos dos EUA e da Alemanha. São dois Estados federados cuja organização política é muito diferenciada.

Seguindo essa mesma linha, Vergottini afirma que "os vínculos de natureza federativa são compatíveis com diversas soluções organizacionais, sejam internas como externas ao Estado"<sup>6</sup>. Vedel fornece inúmeros exemplos práticos a propósito de Estados federados muito diversos entre si<sup>7</sup>.

5.3. Aliás, ainda quando uma determinada federação influenciou a organização de outro Estado, o resultado prático é bastante diverso. Assim se passa no caso brasileiro. A proclamação da República brasileira foi seguida da tentativa de implantação de uma federação calcada nos EUA. Logo se verificou, no entanto, a inviabilidade dessa pretensão. Por isso, foi necessária a emenda da Constituição de 1891: a alteração promovida em 1926 foi marcante. Ao longo do

<sup>6</sup> *Diritto Costituzionale*, 3ª ed. Padova: Cedam, 2001, p. 103.

<sup>7</sup> *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 2002, reed. da versão de 1949, p. 108 e ss.

621  
6

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

séc. XX, as sucessivas modificações e as permanentes mutações constitucionais conduziram à existência de uma federação inconfundível com a norte-americana.

Assim, para comprovar a tese, basta observar que a Constituição brasileira afirma que a federação é produzida pela união indissolúvel entre Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1º) - solução absolutamente diferenciada daquela praticada em outras federações existentes no mundo.

IV. A ausência de um modelo acabado de federação no Brasil

6. Tanto bastaria para autorizar a conclusão de que a federação brasileira não pode ser identificada com nenhuma outra. É única e inconfundível, sendo o resultado de um processo histórico autônomo.

Mas há um outro dado a ser considerado. O modelo federativo brasileiro ainda não pode ser reputado como definitivo - diversamente do que ocorre com diversos outros Estados federados existentes no mundo ocidental.

Assim se passa em virtude do que se poderia denominar de "amadurecimento incompleto" do processo político brasileiro. Embora a Constituição de 1988 tenha representado um passo decisivo na modelagem da organização estatal brasileira, não se produziu uma organização política dotada de estabilidade definitiva. Somente a estabilidade democrática é que produzirá a estabilidade institucional.

7. Não se contraponha que o modelo federativo da Constituição é intangível, por força da determinação do art. 60, § 4º, inc. I - que proíbe até mesmo a apreciação de emendas constitucionais destinadas a suprimir a federação.

Não se cogita, no caso, de alteração formal da Constituição a propósito da disciplina da federação. O que se examina é a própria interpretação da Constituição quanto ao modelo de federação e quanto ao modo de relacionamento entre os entes federativos brasileiros.

Essa questão permanece em aberto, especialmente porque foi proscrita a solução praticada até 1988 - que consistia na imposição das determinações oriundas da União sobre os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

V. A sistemática de repartição de competências no Brasil

8. Uma característica intrínseca do modelo federativo reside na pluralidade de entes políticos dotados de competências diferenciadas. Cabe examinar, por isso, o modelo consagrado entre nós para a discriminação das competências federativas.

V.1 A solução constitucional brasileira

9. A Constituição brasileira adotou uma sistemática peculiar para definir competências e atribuições dos entes federativos.

622  
14

## SANEAMENTO PARA TODOS

A solução consiste num elenco exaustivo das competências federais - o que não elimina a possibilidade de interpretação extensiva, eis que muitas das competências podem ser implícitas ou abrangidas nas determinações constitucionais expressas. A Constituição define algumas competências estaduais e municipais, sem qualquer pretensão de exaustividade. Não há propriamente uma regra de remanescência, que determine - à semelhança do que se passa nos EUA - que todos os poderes e competências não objeto de uma atribuição explícita na Constituição devem reputar-se de titularidade de determinada órbita federativa<sup>8</sup>.

10. Observe-se, ademais, que o critério de titularidade de competências não é uniforme e homogêneo. As competências atinentes a bens públicos são orientadas por critérios diversos daqueles que se relacionam com a discriminação de competências tributárias. A diferenciação de competências legislativas não observa critérios idênticos aos adotados para competências administrativas. A titularidade dos serviços públicos reflete parâmetros próprios.

Ben por isso, é perfeitamente possível que um ente político seja titular de certos bens mas não detenha competência integral para disciplinar normativamente a sua utilização.

### V.1.1 A distinção entre competências legislativas e competências administrativas

11. É indispensável, ademais, acolher uma diferenciação fundamental. As competências administrativas e as competências legiferantes são inconfundíveis. Mais ainda, a sua titularidade não reflete soluções constitucionais idênticas.

11.1. A competência legislativa consiste no conjunto de poderes jurídicos de titularidade do Estado para produzir normas legislativas destinadas a disciplinar atividades públicas e privadas. A competência administrativa é o conjunto de poderes jurídicos para desenvolvimento das atividades administrativas.

11.2. O princípio da legalidade administrativa significa que a competência administrativa se funda numa lei (o que compreende a própria Constituição). Como regra, a Administração apenas pode fazer ou deixar de fazer aquilo que estiver previsto em lei.

11.3. Mas daí não se segue que a titularidade de competência administrativa importe a titularidade de competência legislativa. A Constituição pode dissociar a titularidade das competências legiferantes e administrativas - aliás, a Constituição produz essa dissociação com grande frequência.

Assim, para exemplificar, um Estado é titular da competência administrativa para produzir contratações públicas. Mas daí não se segue que o Estado, de modo isolado e autônomo, possa produzir normas legislativas disciplinando a matéria das contratações. A competência para editar "normas gerais" (figura à qual se retornará adiante) sobre contratações administrativas é da União (CF/88, art. 22, inc. XXVII).

### V.1.2 A distinção entre competências comuns e privativas

12. Outro aspecto a ser considerado reside na existência de competências comuns e de competências privativas. Ou seja, há algumas competências que são reservadas exclusivamente a um determinado ente. E há aquelas que são atribuídas pela Constituição a uma pluralidade de entes federativos.

<sup>8</sup> O texto não se referirá à situação do Distrito Federal, o qual é titular de competências próprias específicas, as quais são tanto aquelas reservadas aos Estados como aos Municípios. A omissão de referência deriva da impertinência do tema ao presente parecer e do interesse de evitar contínuas, repetidas e inúteis referências ao Distrito Federal.

123  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Uma dificuldade adicional reside em que a Constituição não se preocupa em qualificar, de modo formal e preciso, as competências como comuns ou privativas. Ou seja, há competências privativas e comuns que foram explicitamente assim identificadas pela Constituição. Mas há casos em que a identificação se faz pelo intérprete a partir do sistema constitucional propriamente dito e da identificação dos interesses concretos envolvidos.

V.1.3 A discriminação das competências dos entes federativos

13. A Constituição produz a discriminação de competências dos entes federativos ao longo de suas diversas disposições. Não é possível restringir essa atuação discriminatória a determinados artigos. No entanto, há alguns dispositivos que se orientam, de modo específico, à função discriminatória.

13.1. Assim, o art. 21 contém um elenco de competências federais, entre as quais estão arrolados determinados serviços públicos. Os incs. X a XII daquele dispositivo enumeram os principais serviços públicos federais.

13.2. O art. 25, § 1º, dispõe incumbirem aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas constitucionalmente.

13.3. O art. 30, inc. V, determina que os Municípios organizem os serviços públicos de interesse local, fazendo alusão inclusive ao de transporte coletivo.

13.4. Outras passagens constitucionais aludem a serviços públicos de interesse comum, a serem organizados conjuntamente ou mediante atuação coordenada entre as diversas órbitas da Federação. Isso se passa com os serviços públicos de saúde, de assistência, de educação.

13.5. Mas o art. 25, § 3º, prevê 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".

14. Apresenta relevância, ademais, o disposto no art. 241 da CF/88 (com a redação da E.C. nº 19), que 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".

O dispositivo constitucional firma, de modo explícito, a necessidade de integração de competências e de atuação coordenada entre os entes federados para a satisfação de necessidades e interesses comuns.

VI. A integração das competências

15. A existência de uma federação significa o reconhecimento de interesses comuns e indissociáveis. A autonomia de cada ente federativo conduz à afirmação de interesses próprios insuprimíveis. Logo se vê que toda organização federativa envolve um complexo problema de composição e harmonização de interesses nacionais e locais.

12/24  
W

## SANEAMENTO PARA TODOS

Examinando o tema, Vedel indagava "Qual é, então, do ponto de vista político, o espírito do federalismo? É precisamente o espírito de associação. Ao se agrupar no seio de um Estado federal, os Estados associados aceitam uma autoridade comum para o seu bem para todos e para cada um, mas conservando um domínio próprio, que se manifesta pela sobrevivência de uma Constituição, de uma legislação, de uma administração e de uma justiça próprias"<sup>9</sup>.

15.1. A composição federativa significa a impossibilidade de prevalência absoluta dos interesses de qualquer uma das ordens jurídicas, se tal significar o completo sacrifício do interesse de uma delas.

15.2. Mais precisamente, isso indica a impossibilidade de reputar-se que cada ordem federativa é titular privativa e exclusiva de determinados interesses.

15.3. As diversas ordens são co-titulares dos diversos interesses, ainda que se possa reconhecer a uma delas a privatividade no exercício de determinadas competências. Ainda quando exista uma competência privativa para um determinado ente federado, deverá dita competência ser exercitada de modo a assegurar a realização dos interesses conjuntos de todos os demais entes federados.

Um exemplo simples permite compreender o raciocínio. Um Município é titular da competência para determinar o destino e a forma de utilizar seus próprios bens. Daí não se infere que possa o Município deliberar por soluções que produzam a contaminação de áreas de terra de sua propriedade adjacentes às nascentes de um rio, eis que tal afetaria o destino de todos os que dependam da utilização dele - o que abrangeria os habitantes de outros Municípios ou Estados<sup>10</sup>.

Ou seja, a privatividade de competências nunca pode ser afirmada como um postulado absoluto quando tal conduzir à inviabilização dos interesses comuns dos diversos entes federados.

16. Ademais disso, há inúmeros interesses comuns quanto aos quais é impossível determinar o limite da titularidade, inclusive por questões geográficas. Voltar-se-á ao tema adiante, mas basta considerar o clássico exemplo das regiões metropolitanas.

O desenvolvimento sócio-econômico produziu o surgimento de cidades que se vinculam entre si, ainda que formalmente diferenciadas como Municípios autônomos. Num caso desses, não é cabível afirmar que o sistema de transportes é da competência isolada de cada um dos Municípios. A evolução dos fatos torna superadas as concepções jurídicas construídas à luz de uma realidade social e econômica não mais existente - o que não significa, obviamente, eleger a realidade dos fatos como o critério da validade das construções jurídicas.

17. O que se afirma é o reconhecimento da integração de competências e da atuação conjunta e coordenada entre os diversos entes federativos.

<sup>9</sup> *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. cit., p. 109.

<sup>10</sup> Obviamente, o exemplo não se relaciona com a questão da titularidade propriamente dita do curso de água. Na maior parte dos casos, os cursos de água são de titularidade ou da União ou dos Estados (e Distrito Federal). O exemplo se reporta a áreas imóveis de domínio municipal, próximas aos cursos de água ou às suas nascentes.

125  
②

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

17.1. Essa proposta não apresenta qualquer cunho de inovação. Sempre se reconheceu, entre nós, a realidade de interesses conjuntos de diversos entes federados no tocante à promoção de certos interesses. A conjugação de esforços entre entes federativos, por meio de convênio, não apresenta qualquer novidade no Brasil.

A CF/37 previa, no art. 29, a existência de agrupamentos de municípios de uma mesma região para a prestação de serviços públicos comuns, com a explícita previsão de que o agrupamento seria dotado de personalidade jurídica autônoma. A CF/67 determinava que os entes federados estavam autorizados a promover convênios para a execução das suas leis (art. 13, § 3º), disposição que foi mantida na CF/69 (ainda que o art. 13, § 3º, tenha recebido redação diversa).

17.2. O que se pode identificar, no entanto, é a necessidade da institucionalização da atuação conjunta e coordenada, de modo a produzir soluções dotadas de maior estabilidade.

17.3. Alternativas dessa ordem já vêm sendo praticadas largamente no tocante a atividades econômicas. Assim, é usual que os diversos entes federados participem de uma mesma sociedade de economia mista.

17.4. Aliás, essa solução se difundiu especialmente no tocante ao desempenho de determinados serviços públicos. As empresas estaduais de saneamento são um exemplo que não pode ser ignorado. Sua organização reflete a conjugação de esforços de Estados e de Municípios para superar dificuldades insuscetíveis de serem enfrentadas isoladamente.

18. A problemática mereceu uma interessante avaliação de um autor italiano. Examinando as concepções de associação entre entes governativos internos, Berti assinala que *"Neste cenário, tal como nos modernos programas de reformas constitucionais, colhe-se provavelmente o eco de uma idéia quase federalística; mas o federalismo de moda antiga se atenua em nome daquele mesmo espírito de cooperação que é necessário para que as administrações funcionem e sejam a expressão de qualquer coisa de socialmente verdadeiro e não autoritariamente imposto... Os confins entre o Estado federal, o Estado regional e o Estado unitário presentemente não são mais assim nítidos e fortes como o eram no passado... Se se vai ver a literatura francesa, alemã e mesmo americana dos anos passados, encontram-se configuradas e analisadas, já no decênio de 1970 as mais variadas formas de associação, através das quais se realizam a inarredável tendência à cooperação entre o Estado e os departamentos, as regiões ou entre o Bund e os Länder, e assim por diante"*<sup>11</sup>.

Não são - ou melhor, não podem ser - diversas as considerações a propósito da República Federativa do Brasil. A estrutura federativa do Estado não pode importar a vedação à integração e à associação entre os entes federados, ainda (especialmente) quando tal se traduza no surgimento de organizações administrativas dotadas de autonomia subjetiva. A cooperação entre os entes federados é indispensável para a ampliação da legitimidade democrática e para a afirmação da eficiência da atividade administrativa do Estado brasileiro. O princípio federativo não se opõe, antes exige colaboração dessa ordem.

<sup>11</sup> Il principio collaborativo nell'amministrazione locale, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. I, p. 206-207.

26  
©

Segunda Parte - A competência federativa atinente ao saneamento básico

19. Adotados tais pressupostos, caba examinar a problemática do saneamento básico.

VII. A questão da titularidade dos serviços públicos de saneamento

20. Um ponto essencial, que permanece nublado no tratamento jurídico e que não encontrou solução adequada na legislação anterior, relaciona-se com a titularidade federativa dos serviços públicos de saneamento básico.

A dificuldade deriva, dentre outros fatores, da já apontada pluralidade de temas e encargos compreendidos no âmbito do saneamento básico.

VII.1 O conteúdo abrangente e composto dos serviços de "saneamento básico"

21. Em primeiro lugar, é relevante observar que a expressão "saneamento básico" não foi produzida pela técnica jurídica. Foi cunhada no âmbito do conhecimento científico para indicar um conjunto de fatores e circunstâncias inerentes e indispensáveis à existência saudável.

O saneamento básico comporta diversas facetas, compreendendo tanto atuações privadas como atividades reservadas ao Estado. A promoção do saneamento básico por parte do Estado envolve, portanto, a regulação de atividades econômicas privadas e a prestação de serviços públicos. Mais ainda, não é possível aludir propriamente a "serviços públicos de saneamento básico" como um conceito jurídico unitário - eis que existem serviços públicos específicos que desempenham função relevante para a promoção de um saneamento básico adequado. Assim, pode aludir-se à captação, transporte, tratamento e distribuição de água, à coleta, interceptação, transporte, tratamento e destinação final, inclusive eventual reuso de dejetos líquidos, à coleta, transporte e processamento de dejetos sólidos e assim por diante. Até se poderia incluir, nesse conjunto, também os serviços relacionados ao manejo de águas pluviais.

É relevante, neste ponto, destacar que o signatário está adotando um conceito jurídico de serviço público. Esse conceito é inconfundível com aquele utilizado vulgarmente pelos não versados em Direito, que reflete apenas a prática administrativa ou critérios extrajurídicos de mais diversa natureza.

Sob o prisma jurídico, inúmeras dessas atividades estatais nem configuram um serviço público em sentido técnico-jurídico<sup>12</sup>. Assim, por exemplo, o manejo de águas pluviais claramente não pode ser reconduzido ao instituto do serviço público. Por outro lado, o conjunto de atividades acima exposto não comporta um tratamento jurídico unitário. Não é correto referir-se a "serviço público de saneamento básico" - ao menos, não é correto imaginar que existiria um único serviço público nesse caso. Há inúmeras atividades estatais, subordinadas a regime jurídico diverso e cuja unidade resulta da vinculação comum ao "saneamento básico".

<sup>12</sup> Não cabe, neste parecer, dedicar atenção à questão do conceito jurídico de serviço público. De todo o modo, pode ser útil o estudo de MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 619-628, que expõe as orientações mais clássicas sobre o tema. Para ter acesso ao pensamento do signatário, consulte-se *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 478-483.

27  
(2)

## PROJETO DE LEI nº 5296/2005

### Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Dito de outro modo, o Direito brasileiro não conhece, até o presente, um serviço público único e unitário de "saneamento básico". Há diversos serviços públicos, que apresentam identidade jurídica autônoma.

Mas é relevante destacar a integração entre os diversos serviços, eis que o resultado final satisfatório (o saneamento ambiental de qualidade adequada) depende da integração e harmonização no desenvolvimento dos diversos serviços referidos.

#### VII.2 A questão dos serviços públicos de saneamento

22. Era usual reputar-se, no passado, que os serviços pertinentes ao saneamento básico seriam de interesse local, do que se inferia a titularidade própria e exclusiva dos Municípios.

A interpretação decorria da concepção então prevalente quanto aos serviços e aos bens públicos na área de saneamento. Supunha-se, na maior parte dos casos, que o fornecimento de água tratada, a coleta de dejetos sólidos e líquidos e outras atividades relacionadas envolviam encargos puramente municipais, a serem resolvidos no âmbito de interesses de cada Município.

23. Mas esse enfoque não pode ser aceito em vista de argumentos de três ordens distintas.

Em primeiro lugar, os serviços de saneamento básico têm direta pertinência com os direitos fundamentais, o que impede a restringir a titularidade<sup>13</sup> desses serviços exclusivamente a uma categoria de entes federativos.

Em segundo lugar, a própria Constituição Federal reservou competências explícitas para União e Estados atuarem no setor de saneamento básico.

Por fim, é muito freqüente que a prestação dos serviços relacionados ao saneamento básico produza a superação dos limites do interesse local.

Essas três questões serão abaixo melhor examinadas.

#### VIII. Saneamento básico e direitos fundamentais

24. O tratamento jurídico da questão do saneamento básico depende do reconhecimento de sua relevância na dimensão dos direitos fundamentais.

##### VIII.1 A relação direta entre o saneamento e as condições de vida digna

25. O fornecimento de água tratada e a coleta de dejetos líquidos e sólidos representam um instrumento indispensável para a superação de problemas extremamente sérios para a saúde individual e coletiva. Alguns dados são reveladores, tal como se extrai do texto abaixo reproduzido:

<sup>13</sup> A expressão "titularidade" do serviço público deve ser entendida em termos. Relaciona-se com a distribuição de competências federativas e reflete as diversas dimensões que o fenômeno apresenta. Assim, a "titularidade" do serviço público envolve não apenas a distribuição de poderes para a sua prestação, mas também a atribuição constitucional de competência regulatória. Afirmar a ausência de titularidade privativa de um serviço público significa reconhecer a integração dos interesses entre diversas órbitas federativas. Não equivale a negar, por exemplo, que o interesse local produz a titularidade municipal sobre o serviço. O que se defende é que, havendo interesses não apenas locais, deverá ser reconhecida a ausência de uma titularidade, única, privativa dos serviços.

W  
@

## SANEAMENTO PARA TODOS

"Nos tempos pré-agrícolas dos caçadores-coletores, a expectativa de vida humana era cerca de vinte - trinta anos. Essa era também a expectativa de vida na Europa ocidental no final do Império Romano e na Idade Média. Ela só aumentou para quarenta por volta de 1870. Chegou a cinquenta em 1915, a sessenta em 1930, a setenta em 1955, e está se aproximando de oitenta hoje em dia... Qual a causa dessa transição humanitária espantosa e sem precedentes? A teoria microbiana das doenças, as medidas de saúde pública, os remédios e a tecnologia médica".<sup>14</sup>

O tratamento da água encanada impediu a difusão de epidemias e eliminou grande parte das doenças que minavam a saúde individual desde a tenra idade. Ademais disso, a dissociação entre o líquido fornecido e os esgotos evitou a proliferação de doenças fatais.

Lembre-se que o problema do saneamento agravou-se e tende a se agravar ainda mais com o passar do tempo. A fruição ilimitada e incondicionada do meio-ambiente pelo ser humano é causa da deterioração das condições ambientais.

26. A elevação da população multiplica a gravidade dos problemas sob inúmeros aspectos. Por um lado, amplia-se a demanda por utilidades indispensáveis à vida. Por outro, verifica-se o aumento da produção de dejetos líquidos e sólidos que destroem essas mesmas utilidades. A problemática da água tratada, dos esgotos, do lixo se inter-relaciona e produz problemas de elevada complexidade. Há inúmeros outros aspectos que poderiam ser lembrados, mas a exposição acima tem cunho meramente exemplificativo.

27. Nesse contexto, é evidente o vínculo indissociável entre saneamento básico e direitos fundamentais. Os direitos fundamentais se traduzem na atribuição a todo e qualquer indivíduo de condições de sobrevivência como "sujeito" (e não como "objeto") da vida. Isso envolve o fornecimento de utilidades materiais e imateriais que assegurem a existência saudável e a proteção possível contra os fatores nocivos do meio-ambiente circundante, de modo a propiciar o desenvolvimento de todas as potencialidades individuais e coletivas.

Por mais problemática que seja a definição do conteúdo dos direitos fundamentais, é inquestionável que um aspecto essencial envolve o que se poderia denominar de "direito à vida". Todos têm direito a ver respeitadas as condições necessárias à manutenção da própria existência.

Ademais disso, os direitos fundamentais abrangem o direito a uma existência "digna", o que significa a preservação das condições psicológicas inerentes à condição de ser humano, que dão a cada um a feição de sujeito das relações existenciais.

Como o saneamento básico é indispensável para assegurar o prolongamento da existência humana e a redução das doenças e outros sofrimentos materiais e psicológicos, resulta inquestionável que os direitos fundamentais compreendem a existência de condições saudáveis de meio-ambiente.

A universalização dos serviços relacionados ao saneamento básico é um compromisso com a Nação brasileira, cuja implementação envolve todas as esferas federativas. Aliás, até se pode invocar uma passagem do STJ, em julgado que concluiu pela compulsoriedade dos serviços de coleta de lixo. "Um país cujo preâmbulo constitucional promete a

123  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

*disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais” (RESP nº 575.998-MG).*

VIII.2 O dever de atuação ativa do Estado na promoção dos direitos fundamentais

28. Lembre-se que a concepção meramente passiva (omissiva) de Estado Democrático de Direito foi superada por um enfoque ativo e interventivo. Exige-se não apenas que o Estado se submeta ao Direito e se abstenha de promover atos abusivos e infringentes dos direitos individuais. Mais do que isso, exige-se uma atuação estatal ativa, consistentemente orientada a eliminar os obstáculos à plena fruição da condição humana. Como observa Eberhard Schmidt-Assmann, “junto à proibição de excesso - própria da dimensão defensiva dos direitos fundamentais - pode-se falar hoje também da proibição de omissão, que resulta da vertente protetora dos mesmos direitos”<sup>15</sup>.

Por isso, reconhecer que as condições satisfatórias do saneamento básico são essenciais e indispensáveis à dignidade humana e ao respeito aos direitos fundamentais produz um efeito jurídico-político inafastável. Trata-se de incluir a promoção do saneamento básico como um compromisso da Nação brasileira, abrangido nos arts. 1º, inc. III; 3º, incs. III e IV, da CF/88. Mais ainda, trata-se de um dever do Estado brasileiro, que recai sobre todas as manifestações político-organizacionais: União, Estados e Distrito Federal e Municípios.<sup>16</sup>

29. Uma constatação inquestionável é a insuficiência dos recursos e esforços isolados dos diversos entes federais locais para assegurar serviços satisfatórios nesse segmento. A dimensão dos investimentos necessários ultrapassa a capacidade econômica da esmagadora maioria dos Municípios brasileiros.

30. Aliás, a captação de empréstimos e recursos estrangeiros demanda a participação da União e dos Estados<sup>17</sup>.

31. Isso não equivale a afirmar que a titularidade dos serviços de saneamento seja diretamente da União ou dos Estados. O que se afirma é que o saneamento básico envolve questões de diversa ordem, que ultrapassam os limites do interesse local. Há interesse federal que justifica a transferência de recursos da órbita federal ou estadual para o âmbito municipal, de modo a assegurar a implantação de soluções adequadas a promover a dignidade humana, a preservar o meio-ambiente e a elevar o desenvolvimento social do Brasil.

32. Ou seja, a responsabilidade pela satisfação das necessidades coletivas e individuais, no âmbito do saneamento básico, não é exclusiva de cada Município. É compartilhada entre todos os entes federados - cabe à União e aos Estados assumirem uma parcela relevante dos encargos correspondentes, ainda que não seja de sua competência prover diretamente serviços em favor dos usuários.

<sup>15</sup> *La teoría del derecho administrativo como sistema*. Madrid-Barcelona: INAP - Marcial Pons, 2003, p. 73.

<sup>16</sup> O que não significa que seja apenas e exclusivamente um dever estatal. Trata-se de um dever que se impõe a todos. Bem por isso, poderá conduzir à imposição de obrigações a sujeitos privados, tanto quanto a entes estatais.

<sup>17</sup> Isso não equivale a afirmar que os Municípios não disponham da possibilidade de tomar empréstimos internacionais. Como o texto aponta, isso não elimina a necessidade de participação pelo menos da União, por meio do Senado Federal (CF/88, art. 52, inc. V).

330  
@

## SANEAMENTO PARA TODOS

### VIII.3 A impossibilidade de restringir a competência federativa

33. A relação direta e imediata entre saneamento básico e direitos fundamentais gera a impossibilidade de circunscrever competências federativas nesse tema. Não é cabível restringir exclusivamente a um dos entes federados a titularidade da competência para promover direitos fundamentais<sup>18</sup>. Ou seja, deve prevalecer uma interpretação sistemática no sentido de que todos os entes federados são titulares de competências relativamente a saneamento básico, ainda que a organização e a prestação dos serviços públicos possam ser da titularidade do ente local.

Portanto, a existência de dispositivos constitucionais indicando que certos entes federados são investidos em determinados poderes relativamente a atividades pertinentes ao saneamento básico não significa a exclusão da atuação dos demais entes no mesmo âmbito.

### IX. A distribuição de competências aos diversos entes federados

34. Mas há regras específicas, que não podem ser ignoradas.

34.1. Assim, a disciplina e a atuação pertinentes a inúmeros setores diretamente relacionados à questão ambiental envolvem competências atribuídas conjuntamente à competência dos diversos entes federados.

É evidente que assim se passa com os objetivos fundamentais da República brasileira, referidos no art. 1º e no art. 3º.

Mas o art. 23 previu a competência comum entre todos os entes federados para cuidar da saúde e assistência pública (inc. II), para proteger o meio-ambiente e combater a poluição (inc. VI), para preservar as florestas, a fauna e a flora (inc. VII), para acompanhar e fiscalizar a exploração de recursos hídricos e minerais (inc. XI). De modo especial, do art. 23 aludiu à promoção da melhoria das condições de saneamento básico.

Esses mesmos temas, basicamente, estão sujeitos à competência legislativa comum do art. 24.

34.2 Por outro lado, a União recebeu certas competências normativas e regulatórias privativas, no art. 21. Assim, cabe a ela instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (inc. XIX), tal como instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento básico (inc. XX).

34.3 Existe, ademais, a regra do art. 25, § 3º, que dispõe acerca da competência estadual para implementar *regiões metropolitanas*, cogitando da integração da organização, planejamento e execução de "funções públicas de interesse comum". Esse dispositivo já demonstra como a Constituição reconhece a necessidade de articulação entre os diversos Municípios para cumprimento de funções de interesse supramunicipal.

<sup>18</sup> Reconheço que o argumento pode provar demais. Partindo da concepção de que serviços públicos são aqueles necessários à promoção direta e imediata dos direitos fundamentais, o resultado seria a ausência de competências federativas privativas em matéria de serviço público. O signatário aceita integralmente esta última asserção, com a ressalva de que as competências ditas privativas apenas podem ser reconhecidas se o ente federativo dispuser de condições materiais e jurídicas para prover os serviços.

33  
12

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

35. Portanto, não é correto ignorar as inúmeras passagens em que a Constituição reconhece que aspectos pertinentes ao saneamento básico são de titularidade também da União, dos Estados e do Distrito Federal.

X. A extrapolação do interesse meramente local

36. O argumento fundamental para reconhecer a competência municipal relativamente a inúmeros serviços públicos abrangidos no âmbito do saneamento básico reside na regra do art. 30, inc. V, da CF/88. Ali está previsto caber aos Municípios "organizar e prestar... os serviços públicos de interesse local...".

A identificação do interesse como local envolve, na tradição brasileira, um critério de natureza geográfica. O interesse local é aquele que se circunscreve aos limites do território municipal.

X.1 O conteúdo do critério geográfico

37. Se a prestação de um serviço público pressupuser o desempenho de atividades no âmbito de mais de um Município, então a titularidade do serviço não será exclusiva e privativa dele. Poderá reconhecer-se a competência conjunta dos diversos Municípios envolvidos. Se, no entanto, for impossível atingir-se a resultado satisfatório por meio da atuação concertada entre os Municípios, deverá reconhecer-se a competência do Estado em que esses Municípios se situarem - ainda que se deva reconhecer a co-existência de interesses entre Estado e Municípios.

Por igual, se a satisfação das necessidades envolver atuações no âmbito de mais de um Estado, a titularidade do serviço não poderá ser privativamente daquele Estado. Haverá interesses supra-estaduais, que recaem no âmbito da titularidade da União.

Quando se alude à necessidade de atuações no âmbito de mais de um Município ou Estado, está a referir-se à impossibilidade de prestação das utilidades em que se consubstancia o serviço público através da execução material de atividades na circunscrição territorial correspondente.

38. E assim se põe porque a titularidade do serviço público não poderá conduzir um ente político a exercitar atividades materiais além dos limites de seu território. Como visto, ainda que não se possa aludir a alguma manifestação de soberania dos diversos entes políticos integrantes da federação brasileira, no seu relacionamento interno, é evidente que sua autonomia recíproca se traduz numa inviolabilidade territorial. Cada Município e cada Estado é titular da competência para exercitar atividades no âmbito dos próprios territórios. A autonomia federativa de cada ente federativo significa que cada qual dispõe de competência sobre os próprios territórios. Essas competências apresentam uma vertente positiva e outra negativa.

A vertente positiva da competência equivale à afirmativa de que o território de um ente federativo pode (deve) ser utilizado para o desenvolvimento de atividades daquele ente.

A vertente negativa da competência corresponde à vedação de que um ente federativo desempenhe atividades no âmbito territorial de outro ente.

Talvez o exemplo mais evidente de utilização desse critério envolva as rodovias públicas. Podem diferenciar-se rodovias municipais, estaduais e federais. É evidente que todo e qualquer

532  
②

## SANEAMENTO PARA TODOS

trecho de rodovia estará localizado no território geográfico de um Município e de um Estado. A dissociação entre serviços públicos atinentes a rodovias municipais, estaduais e federais deriva, preponderantemente, da extensão física. Se a rodovia ultrapassar os limites de um único Município, deverá ser qualificada como estadual ou federal, conforme se mantenha no âmbito de um Estado ou ultrapasse seus limites.

39. Antes de tudo, cabe anotar que essa abordagem produz dificuldades. É muito difícil estabelecer um critério objetivo de delimitação geográfica dos interesses. Os interesses envolvem necessidades, as quais não se referem direta e imediatamente a uma circunstância geográfica. Basta considerar, por exemplo, o serviço público de cunho educacional. É impossível reconhecer um interesse público delimitável espacialmente. Não é casual a existência de instituições federais, estaduais e municipais, refletindo a pluridimensionalidade do interesse, mesmo sob o prisma geográfico.

Aliás e se assim não o fosse, a Constituição Federal nem teria estabelecido um elenco de serviços públicos federais. Bastaria recorrer à "natureza" do serviço para identificar sua titularidade. Essa solução seria juridicamente inviável e propiciaria uma enorme disputa de competências entre as diversas entidades federativas.

### X.2 A discriminação de competência por critério de titularidade de bens

40. Mas há um outro critério de cunho objetivo que permite identificar a titularidade do serviço. Trata-se da titularidade dos bens públicos dos quais se extraem as utilidades materiais necessárias à prestação do serviço público. Se um serviço público envolver a exploração de bens públicos, a titularidade do serviço deverá reputar-se como pertencente ao ente público titular de seu domínio.

40.1. Essa solução deriva da sistemática constitucional. Se um ente federal necessitasse valer-se de bens de outro ente para prestar seus serviços públicos, estaria instaurado um potencial conflito entre eles<sup>19</sup>. Teria de resolver-se através da renúncia ou do ente federativo ao domínio de seu patrimônio ou de outro ente federativo a prestar serviços públicos. Ambas as alternativas são problemáticas e indesejáveis. Até se admite a possibilidade de eventual conflito entre os sujeitos da Federação a propósito da necessidade de apropriação de bens alheios, mas essa hipótese se reveste de absoluta excepcionalidade.

40.2. Para ratificar esse entendimento, pode verificar-se, além do mais, a solução constitucional adotada a propósito dos potenciais de energia hidráulica (CF/88, art. 20, inc. VIII). Foram eles enquadrados constitucionalmente como bens de propriedade da União. Essa alternativa derivou da circunstância de ser a União a titular da competência para prestar os serviços públicos de geração de energia elétrica. Para não deixar espaço a dúvidas, o dispositivo que define essa competência (CF/88, art. 21, inc. XII, al. "b") determina que a União exercitará suas atribuições "em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos".

Tal regra deriva de que o art. 26, inc. I, da CF/88 determina serem de domínio dos Estados "as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em

<sup>19</sup> Em muitos casos, a utilização de bens de titularidade alheia é meramente acessória. Assim se passa, por exemplo, com os serviços públicos de telefonia ou de distribuição de energia elétrica. Esses serviços são federais, mas sua prestação envolve, em grande parte dos casos, a utilização das vias públicas de titularidade municipal. Nesse caso, há interesse municipal na questão, mas o serviço continua a ser federal. Mas isso não afasta o direito de o Município dispor sobre as condições de utilização de seu território.

55  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

depósito...". De modo geral e excluídas aquelas de domínio de terceiros, as águas são de propriedade dos Estados, ressalvadas aquelas de titularidade da União (art. 20, inc. III).

Logo, há interesse imediato dos Estados a propósito do destino que se derem aos rios, especialmente quando houver a captação de água para prestação de serviços públicos.

40.3. Até podem existir águas de domínio municipal<sup>20</sup>. Mas, na maior parte dos casos, essas hipóteses corresponderão a correntes de água de dimensão e relevância mais reduzida.

40.4. Não se argumente que os rios e as águas são bens públicos de uso comum do povo (Cód. Civil, art. 99, inc. I). O Direito não assegura que uma pessoa qualquer (pública ou privada) possa apropriar-se, por vontade própria e isolada, do bem público de uso comum para utilização de modo privativo. Se alguém pretender valer-se de modo privativo de um bem público de uso comum, deverá obter a concordância do sujeito titular desse bem.

Logo, a empresa privada que necessitar apropriar-se da água de um rio para produzir refrigerantes não estará legitimada a captar o quanto necessitar, sem outras formalidades. O mesmo raciocínio se aplica a propósito da prestação de serviços públicos. Ainda que a água seja necessária à prestação dos serviços públicos essenciais, o Município não estará liberado para pura e simplesmente apropriar-se dos recursos hídricos de titularidade alheia.

É evidente que a exposição acima não reflete a concepção de que a União ou o Estado dispõem de alguma espécie de competência discricionária para opor-se à utilização da água para satisfação das necessidades essenciais. O que se afirma é que União e Estado manterão a titularidade sobre a água e disporão de competência para regular a sua utilização por parte dos Municípios.

41. Os pressupostos acima delineados, ainda que não se prestem a compor uma teoria completa acerca da titularidade dos serviços públicos, são suficientes para demonstrar algumas teses essenciais para o presente parecer.

X.3 A complexidade dos serviços de saneamento nas metrópoles

42. Há uma tendência a reputar que inúmeros serviços públicos pertinentes ao saneamento básico seriam de interesse meramente local, do que derivaria a titularidade municipal para a sua prestação.

42.1. Afinal, o fornecimento de água, a coleta de esgotos, a limpeza pública interessam, em princípio, aos habitantes de cada cidade. Mais ainda, é possível imaginar que cada Município se valeria de seus exclusivos recursos para promover o fornecimento de tais serviços.

42.2. Ocorre que a evolução sócio-econômica, o crescimento das grandes metrópoles e a multiplicação de Municípios produziu um fenômeno muito peculiar a propósito dos serviços públicos de saneamento.

43. Verificou-se uma ampliação enorme das populações das cidades brasileiras.

43.1. O êxodo rural produziu a transferência do habitante do campo para a cidade. Intensificou-se um processo de migração populacional das regiões mais carentes.

<sup>20</sup> Os desavisados poderiam supor que todos os cursos de água seriam de titularidade federal ou estadual, em virtude da redação da CF/88. Essa orientação deve ser adotada com cautela. Reputo que há a possibilidade de domínio municipal nas hipóteses em que o Direito admite o domínio não público. Ou seja, nos casos em que se admite o domínio privado sobre um determinado curso de água é perfeitamente possível que a titularidade seja do Município.

534  
⑫

## SANEAMENTO PARA TODOS

43.2. Isso gerou o surgimento de carências nos mais diversos setores.

44. Considere-se a questão dos serviços de água tratada, por exemplo. As dimensões quantitativas da população inviabilizaram, na maior parte das grandes cidades, a obtenção nos próprios limites geográficos do Município das quantidades necessárias ao fornecimento de água tratada no âmbito local.

Os maiores Municípios brasileiros não são auto-suficientes em matéria de água, dependendo da captação de recursos hídricos existentes nos territórios de Municípios vizinhos. Aliás, em muitos casos, essa captação faz-se em locais muito distantes, com transporte do líquido por dezenas ou centenas de quilômetros.

45. As quantidades de dejetos líquidos e sólidos gera problemas que somente podem ser solucionados em locais especializados, que utilizem técnicas adequadas para preservar o meio-ambiente. A dimensão do problema - as enormes quantidades de dejetos sólidos, por exemplo - demanda soluções compatíveis.

46. Por outro lado, a própria extensão territorial das grandes cidades tornou impossível delimitar o fornecimento dos benefícios do saneamento aos domiciliados em Município determinado e específico.

46.1. Mais precisamente, as grandes metrópoles passaram a se estender pelo território geográfico de diversos Municípios. Surgiram as chamadas conurbações, cidades de dimensões extraordinárias, em que a configuração urbana se prolonga por vários Municípios. O tema já era vislumbado de há muito, no cenário brasileiro, o que conduziu à introdução das já referidas regiões metropolitanas.

46.2. Lembre-se que essas características foram acentuadas em virtude da multiplicação de Municípios no Brasil. Verificou-se ao longo dos últimos dez anos um processo de segmentação dos Municípios maiores, de modo que o território de cada ente municipal foi reduzido para a criação de outro(s).

46.3. O resultado prático é uma ausência de diferenciação física no tocante aos diversos Municípios. Os habitantes circulam, de modo indistinto, pelo território dos diversos Municípios contíguos, usufruindo indistintamente dos serviços públicos prestados<sup>21</sup>.

Há uma dificuldade material insuperável para diferenciar os habitantes de cada Município para efeito da identificação da titularidade da competência para prestação do serviço público.

47. Como resultado, as soluções no tocante ao saneamento dependem, especialmente nas grandes cidades, de atuação conjunta, integrada e harmônica de diversos entes políticos. Considere-se, ainda outra vez, a questão do fornecimento de água tratada.

47.1. Em grande parte dos casos, a água necessária ao abastecimento é obtida de cursos de água de propriedade federal ou estadual ou, mesmo, de outros Municípios. O transporte do líquido faz-se através do território de outros entes políticos autônomos.

47.2. Como decorrência, verifica-se uma espécie de sistema interligado de abastecimento de água. Os dutos de transporte do líquido permitem o fornecimento do líquido

<sup>21</sup> O saneamento básico produz reflexos positivos sobre o conjunto da população, ainda quando seja possível reconhecer que algumas utilidades são prestadas diretamente a pessoas específicas. Considere-se, no entanto, o exemplo da variação das ruas: não há pessoa determinada que se beneficie. A saúde de todos os passantes é protegida, mesmo quando habitem o Município vizinho.

335  
②

## PROJETO DE LEI nº 5296/2005

### Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

para uma pluralidade de Municípios vizinhos. É inviável diferenciar materialmente as infra-estruturas de propriedade de cada Município. Também é problemático determinar a titularidade do domínio do líquido transportado<sup>22</sup>.

Ou seja, se fosse possível supor que a água a ser fornecida para os habitantes de um determinado Município seria aquela de propriedade dele, ter-se-ia um impasse insuperável. Não há forma material de diferenciar a água que será consumida por um Município específico.

47.3. Situação similar se verifica no tocante aos dejetos líquidos, especialmente em virtude do interesse de eventual reaproveitamento do líquido submetido a processos físicos e químicos de tratamento.

47.4. Até para fins de ampliação da escala de atuação econômica, acaba por se integrar também o sistema de coleta de esgotos. Desse modo, pode obter-se inclusive uma redução de custos.

48. Esse panorama permite compreender, de todo o modo, a dimensão enorme dos investimentos necessários à operacionalização do sistema de saneamento básico em uma grande metrópole.

Surgem grandes dificuldades, na medida em que a implementação do sistema pressupõe montantes de recursos superiores aos disponíveis nos diversos Municípios, isoladamente considerados.

49. Como resultado material, torna-se impossível promover a prestação dos serviços de saneamento básico, nas metrópoles, a partir da concepção da titularidade municipal. Se cada Município for titular dos serviços na área de seu território, então será possível a cada qual adotar solução técnica e jurídica diversa. Isso significará a pluralidade de soluções conflitantes entre si, com enorme risco de colapso no fornecimento de um serviço essencial - talvez o mais essencial de todos os serviços públicos.

Basta imaginar a eventual existência de divergências políticas entre dois Municípios vizinhos, que conduzam à recusa de um em permitir a captação de água em seu território para abastecimento da população do outro. Haveria o risco de proibição da utilização do território municipal para implantação de sistemas de transporte de água.

50. Não se olvide, no entanto, que o art. 26 da CF/88 atribuiu à União e aos Estados a titularidade da maior parte das águas existentes no Brasil. Isso significa a impossibilidade de apropriação dessas águas por ato unilateral dos Municípios<sup>23</sup>. É evidente que o argumento de que as águas se encontram no território municipal não é prestável.

## XI. A problemática econômica

51. Há um outro fator, cuja relevância prática nem sempre é reconhecida. Trata-se da dimensão econômica do problema. Ainda quando possa ser reconhecida a existência de um

<sup>22</sup> A razão é evidente: as águas transportadas pelos tubos não podem ser diferenciadas, a não ser por ocasião da sua destinação final.

<sup>23</sup> O que, repita-se, não significa reconhecer que União e Estados poderiam, de modo arbitrário, impedir a utilização das águas de sua titularidade para satisfação das necessidades dos habitantes de um Município.

136  
②

## SANEAMENTO PARA TODOS

serviço público cuja prestação se circunscreva aos limites do território municipal, há situações em que o Município não dispõe de condições econômicas para promover as atividades pertinentes.

### XI.1 Monopólios naturais e custos decrescentes

51.1. Os serviços públicos pertinentes a saneamento envolvem, usualmente, monopólios naturais. Vale dizer, são serviços cuja prestação exige custos fixos extremamente elevados, envolvendo custo marginal decrescente à medida que a escala da atividade se eleva.

Para utilizar linguagem mais próxima dos juristas, o monopólio natural se verifica quando o custo econômico de certa atividade é necessariamente inferior se houver um único prestador do serviço. A duplicação de operadores produzirá a duplicação de custos - com resultado prático tão elevado que será impossível a ambos os competidores obterem lucro ou oferecerem vantagens maiores para os usuários<sup>24</sup>.

51.2. Mas uma outra característica relevante do monopólio natural se relaciona com a dimensão da escala. Quanto maior a escala de prestação da atividade, tanto menor o custo individual das unidades fornecidas. Assim o é porque a implantação da atividade envolve custos muito elevados.

É evidente que se faz necessário determinar, em cada caso, os limites econômicos da escala. É perfeitamente possível que, além de determinada dimensão da escala, produza-se a redução da eficiência econômica da atividade.

51.3. Ora, inúmeros Municípios brasileiros não dispõem ou de recursos financeiros para implantar as infra-estruturas necessárias à prestação dos serviços públicos pertinentes ao saneamento ou a escala de consumidores suficiente para produzir resultados satisfatórios.

Portanto e sem a participação<sup>25</sup> de outros entes federados, o resultado prático seria a insuficiência dos serviços de saneamento básico no âmbito desses Municípios. Isso infringiria, evidentemente, a sistemática constitucional vigente.

### XI.2 A solução dos subsídios cruzados

52. Uma das soluções econômicas mais razoáveis para hipóteses dessa ordem são os chamados *subsídios cruzados*. Isso se produz por meio da integração do Município carente numa estrutura de prestação de serviços mais abrangente.

Isso equivale à diluição dos custos entre uma quantidade maior de usuários, transferindo-se os resultados econômicos satisfatórios obtidos em certa região para os usuários de áreas mais carentes.

### XI.3 Os efeitos jurídicos da integração

53. É evidente, no entanto, que a integração do Município num sistema de serviços mais amplo produz efeitos jurídicos diferenciados. Não é cabível o Município pretender disciplinar a exploração do serviço tal como se fosse o titular único dos interesses envolvidos.

Os exemplos práticos para confirmação dessa tese podem ser multiplicados. A integração impõe o surgimento de um pólo central de gestão e orientação dos serviços. Não será cabível

<sup>24</sup> Sob a questão dos monopólios naturais, confira-se o entendimento do signatário em *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 179-180.

<sup>25</sup> A construção não significa defender a centralização dos serviços, mas apenas reconhecer que a articulação entre as diversas órbitas federalivas se afigura necessária em inúmeras situações.

137  
@

## PROJETO DE LEI nº 5296/2005

### Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

que cada Município pretenda impor soluções isoladas e desconexas no tocante aos diversos aspectos dos serviços.

Portanto, a integração produzirá benefícios econômico-sociais significativos, mas acarretará inevitável restrição à autonomia local no tocante à concepção, gestão e exploração dos serviços.

#### XII. A situação brasileira anterior e a solução jurídica adotada

54. É necessário observar que sempre houve plena consciência de que os encargos estatais atinentes ao saneamento básico tinham de ser assumidos pelos diversos entes federativos.

54.1. No início dos anos 70, a situação do saneamento básico em todo o Brasil era caótica e se agravava de modo crescente em face das perspectivas de transferência das populações rurais para o ambiente urbano. Verificou-se que a elevação dos níveis básicos de dignidade da pessoa humana demandava esforços coordenados entre todas as esferas de governo para superar as deficiências estruturais no setor. Os Municípios não dispunham nem de tecnologia, nem de recursos humanos, nem de capitais suficientes para promover uma verdadeira revolução, necessária e impostergável.

54.2. Implantou-se, em virtude disso, um programa de dimensão nacional, em que União e Estados assumiam relevantes atribuições para assegurar a universalização do fornecimento de água tratada e de coleta de esgotos domiciliares. Surgiu, desse modo, o Plano Nacional de Saneamento - Planasa.

54.3. Sob o ponto de vista jurídico, a existência do Planasa não significava a supressão da titularidade da competência municipal para a prestação dos serviços públicos de saneamento. Mas facultava aos Municípios participar de projetos comuns entre todas as órbitas da Federação, que lhe assegurariam investimentos e tecnologias indispensáveis à superação das dificuldades locais.

Talvez se pudesse configurar o Planasa como uma grande manifestação de convênio entre a União, os Estados e os Municípios, tendo por objeto o desenvolvimento das políticas e das intervenções indispensáveis à implantação de infra-estruturas fundamentais no tema do saneamento.

54.4. Como toda manifestação dotada dessa natureza jurídica, o Planasa não apresentava cunho compulsório. Nenhum Município seria constrangido a participar desse Programa. Aliás, a intrínseca autonomia política das entidades federativas era incompatível com a concepção da compulsoriedade.

Mas a recusa de participação no aludido convênio dificultaria ou, mesmo, impediria a transferência de recursos financeiros, de tecnologia e de mão-de-obra especializada.

55. Essa solução de cunho associativo se traduziu na implantação de entidades administrativas dotadas de autonomia formal. Foram as companhias estaduais de saneamento, estabelecidas como sociedades de economia mista sob controle estadual, mas vocacionadas à prestação de serviços públicos de titularidade municipal.

Observe-se que a assunção dos serviços públicos de saneamento por parte das companhias estaduais dependia da adesão dos Municípios ao projeto comum, retratando uma forma de participação no convênio interfederativo. Tanto assim que a decisão do Município em outorgar

JSP  
W

## SANEAMENTO PARA TODOS

a prestação dos serviços de saneamento à companhia estadual conduzia à aquisição de sócio da aludida entidade. Portanto e embora sob controle estadual, a companhia de saneamento tem entre seus sócios todos os Municípios no âmbito dos quais presta os serviços de saneamento<sup>26</sup>.

Através da companhia estadual, cada Estado captou (e continua a fazê-lo) empréstimos e investimentos nacionais e internacionais, o que tem propiciado as inversões em montantes correspondentes à dimensão das necessidades públicas.

56. Ocorre que as concepções econômicas, políticas e jurídicas atinentes ao antigo Planasa refletiam a situação existente nos anos 70. Afigura-se como muito relevante a revisão das políticas públicas atinentes ao saneamento básico, inclusive com a sua adequação à Constituição de 1988. Esse é o fundamento para o encaminhamento de um anteprojeto de lei disciplinando a matéria.

### XIII. A titularidade dos serviços públicos de saneamento

57. Todas essas considerações fundamentam algumas conclusões.

58. A primeira reside em que todos os entes federados estão comprometidos a aplicar seus recursos e seus poderes na promoção das atividades necessárias ao saneamento básico.

Por outro lado, a Constituição distribui competências, especialmente legislativas, entre os diversos entes federados no tocante à questão do saneamento básico.

Isso significa que existem competências privativas da União e dos Estados atinentes ao saneamento básico, tal como também há competências comuns.

Portanto é necessário reconhecer que as competências da República brasileira relativas ao saneamento básico não se restringem à titularidade para organizar e prestar serviços públicos.

59. Mesmo no tocante à organização e prestação de serviços públicos pertinentes a saneamento básico, pode ou não haver competência municipal privativa.

Em determinados casos, as condições físico-sociais podem permitir que o Município, de modo isolado e autônomo, desempenhe todos os serviços correspondentes.

Mas, em um grande número de casos, a situação será diversa. Poderá verificar-se a impossibilidade de uma atuação auto-suficiente do Município. Será necessária a integração entre diversos Municípios, com participação eventual do próprio Estado para propiciar o desempenho satisfatório e adequado dos aludidos serviços públicos.

60. Nas hipóteses em que um determinado Município não dispuser de condições materiais para satisfazer as necessidades pertinentes à prestação dos serviços de saneamento básico, haverá interesse e titularidade comuns entre o Município e o Estado.

<sup>26</sup> É desnecessário destacar que o exame acima realizado apresenta natureza puramente jurídica. Não é o caso de examinar o modelo anterior sob o prisma político ou gerencial – até porque essas questões são alheias ao presente estudo. Em outras palavras, a exposição acima não importa nem aplauso nem reprovação ao modelo anterior.

579  
②

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

60.1. A co-titularidade estadual e municipal do serviço supramunicipal é uma solução jurídica derivada diretamente da Constituição. Sempre que um determinado serviço ou bem não se contiver no âmbito de um Município único, configurar-se-á um interesse conjunto entre dito Município e outros entes federativos. Poderá haver uma composição de interesses entre diversos Municípios, como também será possível a atuação cooperativa com o Estado.

No caso específico, o que se verifica é que o Estado será co-titular de interesse para prestação do serviço público de saneamento básico, quando se verificar a impossibilidade de um único e determinado Município desempenhar as atividades indispensáveis à satisfação das correspondentes necessidades e se for impossível aos diversos Municípios atingirem a uma solução de comum acordo e amigavelmente.

60.2. Isso não significa a transformação do serviço público em estadual. Permanece existindo o interesse caracteristicamente local, concomitantemente com a titularidade estadual. Passa a haver uma comunhão de interesses, que permite qualificar o serviço como de titularidade comum. Ou seja, tanto Estado como Município serão titulares daquele interesse público, tomando-se imperiosa a atuação conjunta e harmônica entre eles para desenvolvimento das atividades correspondentes.

61. Por outro lado, é perfeitamente possível que a dimensão dos interesses envolvidos ultrapasse os limites de um Estado. Isso produzirá a federalização da questão, com as mesmas restrições e características anotadas no item imediatamente anterior.

62. Ressalte-se que tais considerações não se traduzem na pura e simples faculdade da intervenção estadual para a prestação do serviço público de saneamento, nas hipóteses cogitadas. Ao se afirmar que a titularidade para a prestação dos serviços públicos é de competência conjunta, pretende-se imputar ao Estado e à União o *dever* de atuar para satisfazer certas necessidades que um ente federado, isoladamente, não dispõe de condições para solucionar.

Trata-se de reconhecer, portanto, que a titularidade de um serviço público configura uma função, o que equivale a afirmar a existência de um *dever-poder* de um ente estatal.

XIV. Síntese: Evolução em vista de um "princípio da subsidiariedade"?

63. O pensamento jurídico constatou que *"a tendência em direção a uma acentuação progressiva das competências federais parece ser um fenômeno irresistível em todas as federações, nas quais as forças centrípetas prevalecem sobre aquelas centrífugas"*<sup>27</sup>.

Essa tendência foi traduzida, no âmbito do Direito europeu, pela afirmação do chamado *princípio da subsidiariedade*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> LUCIFREDI, Pier Giorgio. *Appunti di Diritto Costituzionale Comparato, 4. Il Sistema Tedesco*. 6ª ed. Milano: Giuffrè, 2001, p. 31.

<sup>28</sup> Portanto, o princípio da subsidiariedade é um critério de definição de competências em Estados federados.

## SANEAMENTO PARA TODOS

Esse princípio encontra suas raízes na doutrina católica. Reconhece-se a sua primeira formulação na Encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931<sup>29</sup>. Esse princípio foi incorporado no art. 72 da Lei Fundamental alemã, que estabeleceu uma cláusula geral reservando a competência federal quando (a) uma questão não possa ser regulada eficazmente pela legislação isolada dos *Länder*, (b) a regulação de uma questão por lei de um *Land* poderia lesar os interesses de outros *Länder* ou da coletividade; ou (c) tal seja exigido para tutelar a unidade jurídica ou econômica<sup>30</sup>.

O princípio da subsidiariedade foi adotado pelo então artigo 3b do Tratado da Comunidade Européia (Maastricht), que passou a ser o art. 5º (em virtude das alterações de Amsterdã, em 1998):

*"Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário"*<sup>31</sup>.

O Tratado de Amsterdã contém, ainda, um Protocolo atinente aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Ali se estabeleceu (no item 3) que *"A subsidiariedade constitui um conceito dinâmico.... Permite alargar a acção da Comunidade, dentro dos limites das suas competências, se as circunstâncias o exigirem e, inversamente, limitar ou pôr termo a essa acção quando esta deixe de se justificar"*<sup>32</sup>.

O princípio da subsidiariedade é, atualmente, um dos alicerces sobre os quais se baseia a União Européia<sup>33</sup>, tal como expressamente reconhecido pela Corte de Justiça das Comunidades Européias, no julgamento do Caso 2 BvR 2134 e 2159/92, envolvendo a República Federal da Alemanha e a Corte Constitucional Federal<sup>34</sup>. Isso não significa que seja pacífica a interpretação do significado e da extensão da subsidiariedade<sup>35</sup>.

A aplicação formal no Brasil do princípio da subsidiariedade, como instrumento de legitimação da competência da União, dependeria de uma alteração do texto constitucional.

Mas isso não impede a adoção de uma interpretação constitucional norteadá pelo princípio da subsidiariedade, especialmente nas hipóteses em que a discriminação constitucional de competências federativas se afigurar dúbia. É inafastável o reconhecimento de que a federação não pode significar a vedação à atuação da União ou dos Estados em hipóteses em que tal for indispensável para assegurar providências indispensáveis à promoção dos direitos fundamentais.

<sup>29</sup> Confira-se VAN KERSBERGEN, Kees; BERTJAN-VERBEEK. The Politics of Subsidiarity in the European Union, *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n. 2, June 1994, p. 221.

<sup>30</sup> LUCIFREDI, Pier Giorgio. *Appunti di Diritto Costituzionale Comparato*, 4, Il Sistema Tedesco, cit., p. 30-31.

<sup>31</sup> VILAÇA, José Luís; GORJÃO-HENRIQUEZ, Miguel. *Tratado de Amsterdã*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, p. 37. O dispositivo não sofreu alteração por efeito do Tratado de Nice de 2001.

<sup>32</sup> VILAÇA, José Luís; GORJÃO-HENRIQUEZ, Miguel. *Tratado de Amsterdã*, cit., p. 264.

<sup>33</sup> Confira-se HARLEY, T. C. *The Foundations of European Community Law*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 111 e ss. Esse autor anota que a primeira aplicação do princípio da subsidiariedade no nível europeu remonta a questões ambientais, na década de 1970.

<sup>34</sup> Confira-se *The Relationship between European Community Law and National Law: the Cases* (ed. by OPPENHEIMER, Andrew), Cambridge: Grotius Publications, 1994, p. 573.

<sup>35</sup> Conforme KERSBERGEN; BERBEEK, *The Politics of Subsidiarity...*, cit., p. 227 e ss.

JMS  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Por outro lado, não se pode interpretar o federalismo brasileiro como uma forma de Estado em que os Municípios seriam legitimados a exercer competências ignorando as necessidades dos habitantes de outros Municípios.

A federação brasileira pressupõe, como dito, a integração e a colaboração entre os entes federados. Isso autoriza conceber o federalismo brasileiro à luz do princípio da subsidiariedade, o que conduz à rejeição de competências federativas absolutamente estanques. Isso deve ser aplicado especialmente a propósito dos serviços de saneamento básico.

XV. A minuta de Anteprojeto e os serviços públicos de saneamento básico de interesse local (art. 2º, incs. IX e X)

64. O Consultante estruturou a minuta de Anteprojeto sobre uma distinção entre serviços públicos de saneamento básico de interesse local e serviços públicos de saneamento básico integrados.

XV.1 A redação adotada na minuta de Anteprojeto

65. A distinção consta da definição contemplada no art. 2º, incs. IX e X, que apresentam as seguintes definições para as duas hipóteses:

"IX - serviços públicos de saneamento básico de interesse local:

a) o sistema de manejo de águas pluviais, ou a parcela dele que receba contribuições exclusivamente de um Município;

b) quando destinado a atender exclusivamente um Município, qualquer dos seguintes serviços:

1) a captação, a adução de água bruta ou tratada, o tratamento de água e a reservação para abastecimento público;

2) a interceptação e o transporte, o tratamento e a destinação final de esgotos sanitários; e

3) o transbordo e transporte, o tratamento e a disposição final de resíduos sólidos urbanos;

c) em qualquer caso: a distribuição de água, a coleta de esgotos sanitários, a varrição, a capina, a limpeza e a poda de árvores em vias e logradouros públicos, a coleta, a triagem, o reaproveitamento, o reúso e a reciclagem de resíduos sólidos urbanos e a microdrenagem;

X - serviços públicos de saneamento básico integrados: os serviços públicos de saneamento básico não qualificados como de interesse local".

XV.2 A terminologia "serviços de interesse local - serviços integrados"

66. Antes de qualquer outra consideração, é necessária uma advertência relativamente à terminologia adotada. A minuta de Anteprojeto utilizou a fórmula serviços públicos de saneamento básico "integrados" para indicar aqueles que não são de interesse local. Em princípio, não há nenhum problema quanto à terminologia, mas cabe uma advertência.

Os serviços ditos "integrados" são aqueles que não se inserem na competência municipal privativa. Portanto, pode-se cogitar que sua prestação far-se-á por meio de atuação "integrada" de diversos entes federados. Mas até se pode admitir que o serviço seja prestado mediante atuação isolada de um ente federado distinto do Município.

Jdpl  
@

## SANEAMENTO PARA TODOS

67. Ou seja, a expressão "serviços públicos integrados" gera a idéia - que não é necessariamente correta - de uma atuação conjugada e integrada de diversos entes federados.

É imperioso ter em mente que o Anteprojeto utiliza a expressão "serviços públicos integrados" em contraposição àqueles "de interesse local". Portanto, trata-se de uma expressão terminológica para indicar os serviços públicos de saneamento básico cuja prestação não é de titularidade privativa de um determinado Município - podendo envolver a atuação conjunta e concertada de diversos Municípios, com ou sem a participação estadual (ou, mesmo, federal).

### XV.3 Os serviços de interesse local

68. Os serviços de saneamento básico de interesse local são aqueles cuja prestação incumbirá de modo privativo a um determinado Município.

#### XV.3.1 A definição dos serviços de interesse local

69. Segundo o anteprojeto, existem três categorias de serviços de saneamento básico de interesse local.

69.1. A primeira categoria de serviços é composta pelos serviços de interesse local "por natureza e custeio econômico" (art. 2º, inc. IX, al. "a"), em que há um critério material conjugado a um critério de financiamento. Essa categoria é composta pelos serviços de manejo de águas pluviais mantidos por um determinado Município.

69.2. A segunda categoria é a dos serviços de interesse local "por natureza e destinação espacial" (art. 2º, inc. IX, al. "b"). Adota-se um critério material relacionado com o âmbito espacial de sua prestação.

69.3. A terceira categoria, na verdade, confunde-se com a segunda. Os serviços referidos no art. 2º, inc. IX, al. "c", também são identificados pela conjugação de um critério material (natureza da atividade) com um critério geográfico (local onde se desenvolvem).

A distinção entre a segunda e a terceira categoria deriva de uma presunção absoluta adotada no Anteprojeto. Trata-se da suposição de que os serviços referidos na al. "c" nunca poderão interessar senão ao Município em cujo território se promove a sua prestação. Já os serviços indicados na al. "b" poderão ou não afetar um único Município, a depender das circunstâncias.

A presunção do art. 2º, inc. IX, "c", é de correção duvidosa. Poderá haver situação em que os serviços ali indicados afetarão os interesses de mais de um Município. Isso poderá ocorrer, por exemplo, no tocante a "triagem, reaproveitamento, reuso e reciclagem de resíduos sólidos urbanos". Poderá produzir-se, quanto a essas hipóteses, a configuração de serviços de saneamento básico integrados, especialmente nas grandes metrópoles.

#### XV.3.2 A avaliação da solução adotada

70. O Anteprojeto adotou, basicamente, o critério geográfico para a identificação dos serviços de saneamento básico de interesse local. Trata-se de uma solução bastante conservadora, sob o prisma jurídico.

70.1. A ponderação não equivale a reprovar a solução como inválida, mas a apontar sua eventual insuficiência.

70.2. Tal como já exposto, a estrita delimitação da área geográfica da prestação de um serviço público não é suficiente para promover a discriminação de competências.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Um exemplo simples é a utilização de águas de domínio estadual ou federal para o atendimento das necessidades de um específico e determinado Município.

XV.3.3 A constitucionalidade da solução adotada

71. Como dito, as ponderações acima não se destinam a negar a validade de uma tese fundamental do Anteprojeto e que está no núcleo de um dos quesitos apresentados. Não é juridicamente correto afirmar que todo e qualquer serviço público de saneamento básico se configura necessariamente como de interesse local. Ou seja, há serviços públicos de saneamento básico que não são de titularidade privativa de um único Município, o que se passará quando os serviços envolverem o interesse conjunto de diversos entes federativos.

O que se afirma é que a discriminação da titularidade dos serviços de saneamento básico abrange critérios geográficos, mas também critérios de outra ordem, antes indicados.

XV.4 Os serviços públicos integrados

72. O art. 2º, inc. X, adota uma definição por exclusão, bastante sumária, para os serviços públicos de saneamento básico integrados.

XV.4.1 A definição adotada

73. O dispositivo restringe-se a afirmar que, não estando presentes os requisitos indicados nas três alíneas do inc. IX do art. 2º, haverá um serviço público integrado.

É possível, então, afirmar a existência de serviços integrados em situações bastante diversas. Há pelo menos duas situações inconfundíveis, cuja diferenciação pode ser feita em vista das condições estabelecidas nas als. "a" e "b" do inc. IX do art. 2º.

Consideram-se serviços integrados, em primeiro lugar, aqueles de manejo de águas pluviais (ou a parcela dele) que receba contribuições de mais de um Município.

Por outro lado, também serão considerados como serviços públicos integrados aqueles indicados no elenco da al. "b" do inc. IX quando forem destinados ao atendimento de mais de um Município.

XV.4.2 A ausência de definição do regime jurídico

74. O Anteprojeto não definiu o regime jurídico dos serviços públicos integrados. Ou seja, não há regras sobre o modo de sua prestação ou de explicitação do regime jurídico correspondente. O ponto mais sensível reside na ausência de indicação da titularidade da competência para dispor sobre os serviços públicos integrados. Existem referências aos planos de saneamento, mas há dificuldade em identificar, no corpo do Anteprojeto, a titularidade para estabelecer as condições da efetiva prestação dos serviços integrados. É evidente que não teria cabimento a lei infraconstitucional instituir regras inovadoras sobre o tema, cabendo-lhe tão-somente dar aplicação às soluções comportadas pela Constituição.

Presume-se que as condições atinentes à prestação dos serviços integrados será definida por via de leis locais ou de instrumentos de atuação integrada entre os diversos entes federados. Inúmeros dispositivos fazem referência ao tema, sem apresentar uma solução cristalina e precisa. Voltar-se-á à análise da questão a propósito do art. 10 e seguintes do Anteprojeto, que serão examinados abaixo.

JH  
D

Terceira Parte - O conceito de "diretriz" no art. 21, XX, da CF/88

75. Como dito acima, a competência atinente aos serviços de saneamento básico não se restringe à questão da titularidade para a prestação dos serviços públicos propriamente ditos. Há competências de outra ordem, tal como aquelas de natureza regulatória.

Nesse cenário, é relevante examinar o conceito de "diretriz", tal como contemplado no art. 21, inc. XX, da CF/88, dispositivo que atribui à União competência para "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos".

XVI. A conceituação jurídica de "diretriz"

76. A expressão "diretriz" tem ampla significação semântica, o que deve ser reconhecido como pressuposto da interpretação jurídica.

XVI.1 Acepção vulgar (ampla) e acepção técnico-jurídica (restrita)

77. O vocábulo *diretriz* indica a "direção" para algo, o que compreende, inclusive, as normas de conduta. Em uma acepção ampla, todas as normas de conduta (jurídicas ou não) podem ser qualificadas como diretrizes.

Mas, sob o prisma jurídico, a expressão apresenta significado mais restrito.

78. A expressão "diretriz" foi utilizada pela Constituição em inúmeras outras oportunidades.

Assim, o próprio art. 21, inc. XXI, também contempla a competência federal para editar diretrizes para o sistema nacional de viação.

O art. 22 atribui à União competência para editar leis sobre diretrizes da política nacional de transportes (inc. IX) e diretrizes e bases da educação brasileira (inc. XXIV).

O art. 48, inc. II, prevê a competência do Congresso Nacional para editar lei sobre diretrizes orçamentárias. Há inúmeros dispositivos constitucionais sobre diretrizes orçamentárias.

O art. 182 prevê que a política de desenvolvimento urbano será executada segundo as diretrizes fixadas em lei.

Essa breve exposição já evidencia que a expressão "diretriz" não pode ser interpretada como sinônimo de norma jurídica, no contexto da CF/88.

XVI.2 Competência legislativa e competência para editar diretriz

79. É fundamental destacar que a disciplina constitucional pertinente ao tema das "diretrizes" não foi incluída no dispositivo relativo à competência legislativa.

A competência legislativa da União está prevista no art. 22, enquanto a alusão a diretriz consta do art. 21. Não se trata de um argumento meramente topológico, mas envolve a constatação de que a CF/88 distinguiu, de modo sistemático e racional, as competências legislativas daquelas de outra ordem. Essa distinção conduz ao reconhecimento de que as referências a "diretrizes" não foram contempladas no conjunto das competências legislativas da União.

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

80. O art. 21 - no qual se encontra a referência a diretrizes sobre saneamento básico - não disciplina competência legislativa, mas competências de diversa natureza. Assim, esse dispositivo atribui à União o poder para emitir moeda - o que envolve tanto uma competência regulatória como também material. A especificação dos serviços públicos de titularidade da União consta do art. 21.

81. Ou seja, a Constituição previu a competência para editar diretriz como algo substancialmente diverso da competência para editar lei. Isso fica cristalinamente evidente nos casos em que a Constituição impõe que as diretrizes deverão ser veiculadas por meio de lei. Em tal hipótese, a União recebe a competência para editar lei dispondo sobre diretrizes - é o que se passa no tocante às diretrizes da política nacional de transportes e do sistema educacional (art. 22, incs. IX e XXIV).

Esse argumento evidencia, de modo cabal, que diretriz não é sinônimo de lei, no contexto da Constituição.

XVI.3 Diretriz e norma geral

82. É relevante observar que o art. 21, inc. XX, aludiu a diretriz sobre saneamento básico, mas não se valeu da fórmula clássica das "normas gerais".

83. Como se sabe, a CF/88 sempre se preocupou, nas hipóteses de competências legislativas concorrentes, em assegurar à União a competência para editar "normas gerais". A regra geral sobre o tema está contemplada no art. 24, § 1º.

Assim, a União tem competência para veicular normas gerais sobre direito urbanístico, meio-ambiente (na ampla acepção contemplada no art. 24, inc. VI, da CF/88), controle de poluição, proteção e defesa da saúde - setores que se relacionam, de algum modo, com o saneamento básico.

84. Pode presumir-se, então, que a diretriz não se confunde com uma norma geral. A União até pode dispor de competência para editar normas gerais em matérias pertinentes a saneamento. Mas, além disso, também dispõe do poder de editar diretrizes para o desenvolvimento urbano.

84.1. Embora as dificuldades atinentes ao conceito de "norma geral"<sup>36</sup>, é evidente que se trata de uma regra editada legislativamente, destinada a dispor sobre determinado tema, vinculando os diversos entes da federação. Mais ainda, a própria solução contemplada no art. 24, § 2º, da CF/88 já indica que a norma geral é um esquema normativo amplo e abstrato, contendo as regras básicas sobre determinado tema. Em princípio, a norma geral comporta complementação por meio de normas específicas editadas por meio de cada ente federado.

84.2. A diretriz consiste, por sua natureza, numa disciplina de conduta. Mas a diretriz não se confunde com uma norma geral por se configurar com a eleição de fins e a escolha de soluções para solução de questões práticas. A fixação de diretrizes consiste na determinação das políticas a serem adotadas a propósito de certa atividade (estatal e privada).

84.3. A evidência concreta da distinção reside em que o mesmo art. 22, que atribui à União competência para editar diretrizes sobre o sistema nacional de transportes e a educação,

<sup>36</sup> O que se evidenciou no julgamento pelo STF da ADIN 927-3/RS, em que se questionava a validade de dispositivos da Lei nº 8.666. Sobre o tema específico, confira-se MARTINS, Ricardo Marcondes. As Normas Gerais de Direito Urbanístico. *Revista Brasileira de Direito Público*, nº 5, abr/jun-2004, p. 167 e ss.

146  
 @

determina também a competência federal para editar normas gerais em contratações administrativas (inc. XVII). Ou seja, o art. 22 não utilizou as expressões diretriz e norma geral como sinônimas.

XVI.4 Diretriz e políticas públicas

85. Essas ponderações conduzem à orientação de que a figura da "diretriz" consiste, na terminologia constitucional, no veículo para a implementação de políticas públicas.

O tema foi versado com profunda acuidade por Maria Paula Dallari Bucci, que anotou que *"Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados"*<sup>37</sup>.

A riqueza do conceito de política pública reside na incorporação da atuação política no âmbito jurídico. A política pública reflete uma concepção política sobre o modo de promover o bem-comum e contempla instrumentos de intervenção na realidade.

86. A diretriz consiste numa manifestação de intervencionismo estatal. Contempla a eleição de fins a serem atingidos tanto pela iniciativa privada como pelo aparato estatal, com a seleção dos meios admissíveis e não admissíveis para tanto. A diretriz é o meio pelo qual se traduz o planejamento estatal<sup>38</sup>.

87. É evidente que a diretriz apresenta uma dimensão normativa, a qual pode ser mais extensa ou menos extensa. Determinar se uma diretriz é vinculante ou não para o Poder Público depende da determinação do próprio conteúdo da diretriz. Mas isso equivale a reconhecer que uma diretriz pode ser vinculante.

88. Essa orientação reflete a solução imposta, por exemplo, no art. 174 da CF/88, que determina que, *"Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado"*.

Aliás e não casualmente, o § 1º do mesmo art. 174 prevê que a lei disporá sobre diretrizes e bases do desenvolvimento nacional equilibrado.

89. Essa solução constitucional permite compreender a figura da diretriz como uma seleção quanto aos fins a serem atingidos e aos meios de seu atingimento, traduzindo a definição de uma política pública, que pode apresentar cunho vinculante preponderantemente para o Estado e será dotada de cunho preponderantemente indicativo para o setor privado.

89.1. As ressalvas incluídas na definição acima derivam de uma advertência arguta de Luiz Roberto Barroso, ao examinar o mesmo tema. Assevera, a propósito do art. 21, inc. XX, que *"A União, portanto, poderá fixar parâmetros nacionais do que diz respeito à prestação do serviço de saneamento, como, e.g., de qualidade ou técnicos, de modo inclusive a inserir o saneamento na política nacional de gerenciamento de recursos hídricos. Não custa lembrar que 'instituir diretrizes' não autoriza a União a exaurir o tema, de modo a esvaziar a autonomia dos entes federativos competentes para prestar os serviços"*<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

<sup>38</sup> Nesse sentido, cf. PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. I, p. 574.

<sup>39</sup> *Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios. Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, tomo II, p. 125.

SMX  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Ou seja, não se admite que, a pretexto de exercitar sua competência para planejar, a União elimine a autonomia federativa. Mas a eliminação da autonomia federativa apenas se produz quando o planejamento produzir a absorção de todos os poderes para decidir, com a imposição unilateral e isolada de decisões e soluções.

89.2. Por outro lado, também é inquestionável que as diretrizes federais poderão apresentar certa vinculatividade perante a iniciativa privada, tema que escapa aos limites do presente parecer e que não será aqui versado.

XVII. A aceitação voluntária das políticas federais

90. Além das diretrizes e normas gerais veiculadas pela União, é perfeitamente possível que os demais entes federais aceitem voluntariamente certas políticas delineadas na órbita central.

90.1. É muito problemático estabelecer um critério distintivo preciso e exato entre atos federais vinculantes e não vinculantes para os demais entes federativos. É fato que a Constituição reconhece à União a competência para emitir diretrizes e normas gerais, cuja adoção se imporá como obrigatória para Estados, Distrito Federal e Municípios. Mas a Constituição não fornece um critério distintivo cristalino nesse setor.

90.2. A problemática não é particular ao Brasil. Nos EUA, dificuldades semelhantes são enfrentadas por meio de uma prática consistente na voluntária adesão dos Estados às soluções concebidas pela União.

Anote-se que, nos EUA, a adesão voluntária dos Estados é incentivada pela obtenção de recursos públicos federais. Como ensina um estudioso, *"Um dos mais poderosos instrumentos para a uniformidade na América é a autoridade do Congresso, suportada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, para oferecer fundos aos governos estaduais em troca da aceitação por eles de regras e standards federais, a famosa técnica da 'cenoura e da vara'"*<sup>40</sup>.

90.3. Daí se segue que, em grande parte dos casos, é desnecessário determinar se as diretrizes e normas editadas pela União devem ser compulsoriamente respeitadas pelos entes federativos. A adesão voluntária a programas e a políticas federais elimina a dificuldade prática. Ainda que a matéria se inserisse na competência privativa do Estado ou do Município, a participação no programa instituído pela União conduz à incidência das regras comuns por ela editadas.

90.4. Não existe, nessa prática, qualquer espécie de vício. Afinal, cabe à União a competência privativa para estabelecer critérios destinados a nortear a aplicação de seus recursos. Não teria cabimento submeter a União a promover transferências não compulsórias de recursos para que Estados e Municípios os aplicassem sem necessidade de observância de políticas de atuação comum.

Idênticas considerações podem ser adotadas relativamente às transferências voluntárias dos Estados aos Municípios que o integram.

<sup>40</sup> STEIN, Eric. *Thoughts from a Bridge – a retrospective of writings on New Europe and American Federalism*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2003, p. 309-310.

148  
e

Quando não se trata dos recursos de transferência compulsória (assim qualificados pela Constituição), a União e os Estados dispõem de poderes para estabelecer políticas gerais, cuja observância poderá ser exigida como condição de participação.

#### Quarta Parte - As contratações entre sujeitos estatais

91. Uma outra manifestação da tendência à atuação coordenada entre entes federados autônomos é o incremento de avenças convencionais.

#### XVIII. A doutrina francesa

92. A experiência é largamente estudada na França, berço da concepção sobre o contrato administrativo.

Laubadère, Moderne e Devolvé lembram precedentes antigos, ocorridos ao longo do Séc. XIX<sup>41</sup>, mas com inovações significativas em tempos mais recentes. Surgiram contratações entre pessoas públicas tendo por objeto o exercício de competências, a disciplina de instituições e a programação concertada<sup>42</sup>.

Outro autor observou que "Incontestavelmente 'na moda', a parceria contratual entre entidades públicas existe hoje tanto no domínio da descentralização, entre coletividades de mesmo nível - fala-se nesse caso de cooperação horizontal - ou de posição desigual - a cooperação é dita então vertical -, como nos setores de equipamento, transportes, moradia, de meio-ambiente, de emprego, da cidade, da cultura, da juventude e dos esportes ou do ensino"<sup>43</sup>.

Dreyfus lembra decisão do Conselho Constitucional, proferida em 19 de julho de 1983, no sentido de que "nenhum princípio ou regra de valor constitucional se opõe a que o Estado pactue convenções com as diversas coletividades territoriais da República, tais como as comunas, os departamentos, as regiões ou os TOM (Territórios Ultramarinos)"<sup>44</sup>.

O "objeto das convenções não era definir essas competências mas de lhes 'harmonizar' (termo interessante porque ele subentende que os dois parceiros eram desde logo titulares de competências próprias e não que se produzia uma transferência de competências de um - que as tinha todas - em prol do outro - que não dispunha de nenhuma) as condições de exercício"<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> LAUBADÉRE; MODERNE; DEVOLVÉ. *Traité des contrats administratifs*, 2<sup>a</sup> ed. Paris: L.G.D.J., 1983, t. 1, p. 442.

<sup>42</sup> Ob. cit., p. 448 e ss.

<sup>43</sup> DREYFUS, Jean-David. *Contribution a une theorie generale des contrats entre personnes publiques* Paris: L'Harmattan, 1997, p.11v

<sup>44</sup> DREYFUS, Jean-David. *Contribution a une theorie generale des contrats entre personnes publiques*. Paris: L'Harmattan, 1997, p. 47.

<sup>45</sup> DREYFUS, Jean-David. *Contribution a une theorie generale des contrats entre personnes publiques*. Paris: L'Harmattan, 1997, p. 53.

549  
@

PROJETO DE LEI nº 5296/2005

Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)

Mas há problemas que não podem deixar de ser superados, relativamente à questão das prerrogativas extraordinárias. Dreyfus lembra os contratos de plano entre o Estado e as coletividades territoriais, previstos na Lei n. 82-563, de 1982. Ali se determinou que a rescisão do contrato pelo Estado, antes do termo final previsto, apenas poderia ocorrer nas formas e condições expressamente estipuladas entre as partes<sup>46</sup>.

O problema já fora considerado por Laubadère, Moderne e Devolvé, a propósito da dificuldade de aplicar o regime jurídico dito "exorbitante" a propósito de contratações em que ambas as partes compõem a Administração Pública<sup>47</sup>.

XIX. A distinção entre contratos comutativos e contratos organizacionais

93. A dificuldade da doutrina francesa em vista dos contratos entre entidades administrativas deriva, ao ver do signatário, da ausência de consideração aos chamados "contratos organizacionais".

XIX.1 A concepção desenvolvida por Ascarelli

94. A figura foi delineada por Ascarelli<sup>48</sup>, cujo pensamento influenciou fortemente (e por razões óbvias) ao Direito brasileiro. Tal como exposto em outra oportunidade<sup>49</sup>, as pessoas integrantes da Administração Pública podem comprometer-se a conjugar esforços e recursos para o atingimento de fins de interesse comum. Nesses casos, existe uma contratação, na acepção da configuração de um acordo de vontades apto a gerar direitos e obrigações para as partes. Mas não é possível reconhecer-se um contrato exatamente idêntico àquele que é instrumento das trocas econômicas.

Ascarelli observou que a contratação clássica envolvia duas partes, cada qual com interesse contraposto ao da outra. O contrato oneroso ou comutativo, conhecido desde o Direito Romano, identificava-se pela função de troca. Cada parte era titular de determinados bens econômicos. O contrato era a via jurídica para que os bens de uma das partes fossem transferidos para o patrimônio da outra. Executada a prestação que incumbia a cada parte, estava exaurido o contrato. Ascarelli denominou a isso de contrato de escambo (ou contrato bilateral), cujo exemplo mais característico é a compra e venda.

Essa categoria não se confunde com os acordos que se destinam a promover uma estrutura de bens e a organização do esforço de pessoas para o desempenho de atividades de interesse comum. Esses contratos vinculam pessoas que não pretendem, de modo imediato, incorporar em seu patrimônio pessoal uma prestação que está no patrimônio do outro contratante. Há um interesse comum das partes, que é desenvolver de modo conjugado certas atividades - que propiciarão resultados que interessam de modo homogêneo a todos os contratantes. Ascarelli

<sup>46</sup> DREYFUS, Jean-David. *Contribution a une theorie generale des contrats entre personnes publiques*. Paris: L'Harmattan, 1997, p. 26.

<sup>47</sup> LAUBADÈRE; MODERNE; DEVOLVÉ. *Traité des contrats administratifs*. 2ª ed., Paris: L.G.D.J, 1983, t. 1, p. 448.

<sup>48</sup> Para aprofundar o exame, consultem-se *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1945, p. 257 e ss.

<sup>49</sup> Confira-se a obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 640.