Sociedade Brasileira de Direito Público

Escola de Formação

2008

A Titularidade do Serviço Público de Saneamento Básico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público como exigência para conclusão do curso da Escola de Formação do ano de 2008.

Orientador: Rodrigo Pagani de Souza

Autora: Veridiana Mansour Mendes

São Paulo
2008

Índice

1. Introdução

1.1) Objetivo da pesquisa.....3
1.2) Escolha do tema.....3
1.3) Seleção dos acórdãos.....5
1.4) Análise dos acórdãos.....7

2. O caso do saneamento básico.....8
a) Conceito.....9
b) Histórico.....9
c) Constituição Federal.....11
d) Titularidade.....12
e) Leis 11.107/05 e 11.445/07.....13

2.1) Conclusão parcial.....13

3. Análise dos acórdãos: Saneamento Básico.....14

3.1) Interesse Local.....16
3.1.1) Análise por decisões
a) ADI – MC 1746.....16
b) ADI – MC 2095.....17
c) ADI 1842 e ADI 2077.....18
3.1.2) Conclusão Parcial.....20

3.2) Regiões Metropolitanas..... 21
3.2.1) Análise por temas.....21
a) Conceito, função e surgimento.....22
b) O artigo 25, parágrafo 3º da CF.....23
c) Interesse comum.....25
d) O papel do Estado..... 26
e) O papel do Município.....27
f) Titularidade e formas de exercê-la.....28

4. Considerações Finais.....31

5. Bibliografia.....34

1. Introdução

1.1) Objetivo da pesquisa

O presente trabalho tem como objetivo pesquisar, através das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (doravante **STF**), um dos casos mais problemáticos do Direito Público brasileiro, a titularidade do serviço público de saneamento básico.

Como a finalidade do presente trabalho é pesquisar a jurisprudência da nossa Corte Constitucional, não utilizei qualquer referência doutrinária, exceto para traçar o histórico do saneamento no país, mesmo porque as produções doutrinárias sobre o tema são muito escassas. Assim, foi possível somente através das decisões proferidas e selecionadas sobre o tema e das leis 11.107/05 e 11.445/07, compreender a enorme divergência acerca da titularidade do serviço de saneamento básico, principalmente quando prestado em regiões metropolitanas.

Dessa forma, tendo em vista o silêncio da legislação e da doutrina brasileira acerca da questão e a importância do serviço público de saneamento básico, pretendo aqui compreender como o STF vem entendendo esse tema da titularidade, especialmente em relação às regiões metropolitanas.

1.2) Escolha do tema

A idéia inicial da pesquisa era tentar encontrar um conceito para o termo "interesse local", previsto no artigo 30, incisos I e V da Constituição Federal (doravante **CF**) como sendo assunto relativo às competências legislativa e material dos Municípios. No entanto, ao selecionar alguns acórdãos me deparei com algo que me chamou mais a atenção, o serviço público de saneamento básico, na medida em que determinado serviço em algumas localidades é prestado por Municípios e em outras pelo Estado-Membro.

Nesse sentido, selecionei no sítio do STF, conforme será explicado no tópico seguinte, todas as decisões com o termo "saneamento básico" que consegui encontrar e que foram proferidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, haja vista que o Município só se tornou ente federativo autônomo a partir dessa data. No entanto, após uma breve análise, foi possível perceber que em relação ao serviço de saneamento básico havia um consenso por parte dos ministros acerca da titularidade municipal, ou seja, para o STF o serviço de saneamento básico é assunto de interesse local.

Dessa forma, pesquisei o histórico da prestação do serviço de saneamento básico no país e pude constatar a competência municipal existente na maioria dos casos desde a sua origem. O motivo de hoje haver Estados-Membros que o prestam é de origem política e econômica, conforme será explicado no capítulo seguinte.

O consenso entre os ministros quanto à titularidade do serviço de saneamento básico ser local se tornou evidente, mas problemas a ele relacionados não se esgotam, principalmente pela falta de argumentação para justificar tal posicionamento. A titularidade do serviço é algo controverso, mas os ministros concluíram que ela é municipal sem qualquer critério aparente.

A questão se tornou mais intrigante no que diz respeito às regiões metropolitanas, uma vez que estamos diante de uma aglomeração de Municípios, com o desafio de preservar suas autonomias.

Na medida em que os serviços públicos de uma região metropolitana passam a ser considerados serviços de interesse comum, conforme foi possível depreender da leitura dos acórdãos, como fica a titularidade do serviço de saneamento básico?

Com base em todo o exposto, pretendo encontrar nas decisões do STF esclarecimentos para algumas perguntas pertinentes ao tema, como, por exemplo, qual seria o papel dos Estados? Qual o papel dos Municípios que compõem a região metropolitana? A quem pertence a titularidade e

como ela é exercida? O que os ministros entendem do artigo 25, parágrafo 3º da CF? O que seria o interesse comum? Essas são questões para as quais pretendo encontrar uma eventual tendência por parte do Supremo.

1.3) Seleção dos acórdãos

Diante do quadro acima exposto, procurei fazer uma seleção dos acórdãos com os termos de que tomei conhecimento e pude encontrar nas próprias decisões, na medida em que foram citados mais de uma vez. Vale ressaltar que selecionei apenas os acórdãos proferidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois foi a partir dessa data que o Município se tornou ente federativo autônomo.

O sítio do STF na internet (www.stf.gov.br) possui um canal para pesquisas de jurisprudência, recurso que permite a seleção de acórdãos por termos específicos e que utilizei, no dia 25/08/2008, para iniciar a seleção das decisões.

Em primeiro lugar, o termo pesquisado foi "saneamento básico" e me preocupei em selecionar somente as decisões que tratavam do saneamento apenas como abastecimento público de água e coleta e tratamento de esgoto, delimitação escolhida para minha pesquisa. Dessa maneira, foi possível separar dois acórdãos, a ADIn – MC 2095 e a ADIn – MC 1746.

Além disso, tomei conhecimento de que estavam em julgamento no STF duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (doravante **ADIn**) que entram pela primeira vez no mérito do que pretendo analisar, a titularidade do serviço de saneamento básico em Regiões Metropolitanas: a ADIn 1842 e a ADIn 2077, que correm simultaneamente no Supremo, o que torna minha pesquisa mais precisa na medida em que possuem os votos de praticamente os mesmos ministros. Contudo, ainda não havia nada publicado sobre elas. Dessa forma, utilizei no site outro recurso, o "acompanhamento processual" e pude ver quais ministros já tinham

proferido seu voto[1]. A partir de então, fiz contato por telefone com o gabinete de cada um entre os dias 8 e 12/09 e consegui que me enviassem a maioria dos votos via e-mail, a saber: Nelson Jobim, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes. Em relação aos ministros que não estão mais no cargo, o de Nelson Jobim foi possível obter através da secretária de seu antigo gabinete, pois ainda estava no sistema; já os votos de Maurício Corrêa e Ilmar Galvão não consegui ter acesso, alegaram que foram apagados do sistema. Contudo, foi possível analisar as questões as quais me propus com base nos trechos transcritos nos votos dos demais ministros acima citados, uma vez que meu objetivo pôde ser alcançado. Vale lembrar que o telefone do Supremo Tribunal Federal é público e pode ser conseguido via internet.

Após a leitura das duas ADIns-MC e dos votos das ADIns 1842 e 2077, percebi que também seria interessante para a minha pesquisa procurar mais termos que apareceram constantemente nas decisões acima, com o intuito de evitar que algum caso referente à titularidade do serviço de saneamento básico passasse desapercebido e, assim, recorri novamente ao sítio do STF no dia 15/09/2008.

O primeiro termo pesquisado foi "regiões metropolitanas", mas nenhum dos acórdãos tratava do saneamento básico. Acredito que poderia ter utilizado as decisões encontradas para tentar extrair uma eventual tendência sobre a titularidade de serviços públicos em regiões metropolitanas, mas no presente trabalho delimitei somente o serviço público de saneamento básico e, ainda, somente o relacionado ao abastecimento público de água e coleta e tratamento de esgoto.

O segundo termo pesquisado foi "interesse regional", mas também não houve sucesso, bem como com os termos "microrregiões", "interesse comum" e "interesse metropolitano".

Com os termos "interesse intermunicipal", "serviços comuns", "interesse estadual", "interesse interlocal", "aglomerações urbanas" e

[1] Na ADIn 1842 votaram os ministros Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa, Nelson Jobim e Gilmar Mendes. Na ADIn 2077 cotaram os ministros Ilmar Galvão, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Nelson Jobim e Gilmar Mendes.

"aglomerados urbanos", também não foi possível encontrar nenhum acórdão.

Ainda no sítio do STF utilizei outro recurso, "A Constituição e o Supremo", com a finalidade de procurar alguma decisão envolvendo os dispositivos constitucionais citados nos votos por fazerem referência de forma direta ou indireta ao saneamento básico. Selecionei pelo artigo 25, parágrafo 3° e disponibilizaram somente a ADIn 1841, mas que em nada tem a ver com o tema da minha pesquisa. Em seguida, tentei procurar pelo artigo 23, IX e não havia nenhuma decisão relacionada. Também não foi possível encontrar nenhum acórdão com os artigos 241 e 21,XX.

Dessa forma, selecionei um total de quatro decisões que serão analisadas no tópico 3, a saber: ADIn-MC 1746, ADIn-MC 2095, ADIn 1842 e ADIn 2077.

Acredito, ainda, que devam haver outras decisões que façam referência ao saneamento básico, mas não foram encontradas com o recorte e delimitação que fiz. Além disso, também é relevante esclarecer que excluí da análise as outras formas de aglutinação municipal previstas no artigo 25, parágrafo 3°[2].

1.4) Análise dos acórdãos

Em primeiro lugar, pretendo analisar as ADIns que envolvem o saneamento básico, mas que não entram diretamente no mérito da titularidade, a ADIn-MC 1746 e a ADIn-MC 2095. As outras duas, a ADIn 1842 e a ADIn 2077, serão analisadas depois e conjuntamente, uma vez que além de o assunto versar sobre o mesmo tema e entrar no mérito da titularidade, elas estão correndo ao mesmo tempo no STF. Os votos que não consegui ter acesso vou analisar através de trechos transcritos pelos

[2] As outras formas de aglutinação municipal previstas nesse dispositivo constitucional são as microrregiões as aglomerações urbanas. Na medida em que não encontrei nas decisões qualquer referência a elas que se mostrasse suficiente para considerar seus conceitos e funções diferentes dos das regiões metropolitanas, optei por não considerá-las no presente trabalho.

demais ministros, uma vez que se fizeram suficientes para examinar os problemas aos quais me propus.

Além disso, será feita uma divisão para a análise dessas decisões. O primeiro tópico do capítulo 3 (3.1) será relativo ao "interesse local", em que pretendo demonstrar a confirmação de que a Corte entende o saneamento básico como sendo um serviço público de competência municipal e, assim, verificar os argumentos que foram utilizados pelos ministros para justificar a titularidade municipal. Nesse tópico, vou analisar cada ADIn separadamente.

No segundo tópico do capítulo 3 (3.2), vou analisar o que foi relatado pelos ministros envolvendo o saneamento básico nas regiões metropolitanas. No entanto, a análise será feita de outra forma; pretendo separar não por ADIns, mas por argumentos e temas que foram levantados pelos ministros ao longo de seus votos e que podem contribuir para o problema da titularidade, a saber: conceito e função de uma região metropolitana, o parágrafo 3° do artigo 25 da Constituição Federal, papel dos Estados, papel dos Municípios e, por fim, a quem pertence a titularidade e como ela será exercida.

Considero essa divisão em tópicos relevante para uma melhor compreensão do tema, uma vez que o entendimento travado pelos ministros quanto à titularidade no primeiro tópico está relacionado ao entendimento acerca da titularidade no que diz respeito às regiões metropolitanas. Ademais, ao final de cada tópico será feita uma conclusão parcial do resultado da análise.

Para o presente trabalho, a titularidade vai ser considerada como sendo a prestação, o planejamento e a regulação do serviço público de saneamento básico.

2. O caso do saneamento básico

Após uma análise consistente das decisões selecionadas, foi possível compreender que um dos casos mais problemáticos e espinhosos do direito público brasileiro diz respeito ao serviço de saneamento básico

como um todo, mas principalmente quanto à titularidade do serviço e especialmente em regiões metropolitanas. A dificuldade consiste no fato de haver uma peculiaridade na prestação de referido serviço, haja vista que ora é prestado pelo Município, ora pelo Estado. Acredito ser importante para uma melhor compreensão do tema uma breve introdução dividida em algumas partes que considero importantes, como conceito, histórico, normas constitucionais e infraconstitucionais e regiões metropolitanas.

a) Conceito

Sempre houve muitas definições para saneamento básico, mas a mais recente veio de uma lei federal, a Lei n° 11.445/07, responsável por traçar as diretrizes nacionais do saneamento básico. Referida lei conceitua o saneamento básico como sendo correspondente ao conjunto de serviços públicos, infra-estrutura e instalações operacionais de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Além disso, é possível dizer que o saneamento básico também envolve questões ambientais, questões de saúde pública e, consequentemente, questões ligadas ao desenvolvimento econômico. No entanto, para o presente trabalho, o foco será apenas o saneamento básico relacionado ao abastecimento público de água e coleta e tratamento de esgotos.

b) Histórico[3]

A partir do século XVIII é possível encontrar alguma preocupação com a importância do saneamento básico, consistente na coleta de águas pluviais, principalmente na cidade do Rio de Janeiro. No entanto, pouquíssimas obras de engenharia foram realizadas nesse sentido.

Já no século XIX, os constantes surtos de cólera e tifo levaram os sanitaristas brasileiros, como Saturnino de Brito, a uma verdadeira luta no combate às epidemias e, assim, no início do século XX, todas as capitais do país já contavam com sistemas de distribuição de água e coleta de esgoto.

[3] Essa é a única parte do trabalho em que foi utilizado algum material além dos acórdãos para análise do caso. As fontes consultadas para traçar o histórico se encontram na bibliografia (capítulo 5).

Ainda no início do século XX, diante de fatos como a crise mundial de 1929 e a Revolução de 1930, a sociedade e economia brasileiras passaram por severas mudanças e, nesse período, começa a ocorrer o êxodo rural, bem como a industrialização no país. Diante desse quadro, o saneamento básico passou novamente a ser um problema, haja vista a falta de estrutura para distribuição de água e coleta de esgoto.

A Constituição de 1934 trouxe uma inovação presente nos Estados Unidos, o federalismo de cooperação, com a adoção de competências comuns entre os entes da federação, incluindo, nesse contexto, o saneamento básico.

Até 1964 é possível notar a falta de preocupação com o saneamento básico, que só passou a ter evidência com o modelo centralizador trazido pelo Governo Militar.

Em 1967 foi criado o Plano Nacional de Saneamento (doravante **Planasa**), que só começou a funcionar efetivamente dois anos depois, quando passou a destinar recursos para os estado através do Banco Nacional de Habitação (doravante **BNH**), instituição financeira responsável pela gestão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (doravante **FGTS**).

Para obter o recurso, cada estado deveria criar um fundo de financiamento para águas e esgotos (doravante **FAE**) e uma companhia estadual própria de saneamento (doravante **CESB**). Além disso, a companhia deveria obter a concessão dos Municípios de seu estado para operar em forma de monopólio. Preenchendo os requisitos e investindo um montante inicial de 50%, o BNH seria responsável por oferecer empréstimos em condições facilitadas de crédito às CESBs.

Dessa forma, uma vez que as outorgas dos Municípios às CESBS eram exigidas pelo Planasa para a liberação do financiamento pelo BNH, muitos Municípios assinaram um contrato de concessão como forma de garantir a prestação do serviço de saneamento básico, haja vista o alto custo necessário para o investimento, bem como a sua importância para a população. Esses contratos foram celebrados, em sua maior parte, por um

período de 30 anos, podendo ser prorrogados por igual período. Os contratos celebrados são tão vagos que, na prática, referido serviço passou a ser prestado como se fosse de competência estadual, inexistindo qualquer regulação municipal.

Cabe lembrar que alguns municípios que já possuíam uma infra-estrutura continuaram com o controle dos seus sistemas de saneamento por meio de autarquias ou empresas municipais.

Devido a uma série de fatores, o Planasa entrou em crise na década de 1990. Em 1988 foi promulgada uma nova Constituição. Apenas em 2005, com o surgimento de um projeto de lei, começou a se discutir o marco regulatório do saneamento básico no país. Ademais, a Emenda Constitucional 19 modificou a redação do artigo 241 da Maga Carta para permitir gestões associadas e, em 2005, houve sua normatização com a Lei n° 11.107, responsável por permitir consórcios públicos e convênios de cooperação. Somente em 2007, com a Lei n° 11.445, o setor do saneamento passou a contar com uma maior regulamentação, mas a questão da titularidade continuou sem definição.

c) Constituição Federal

Em relação ao saneamento básico é possível encontrar alguns artigos expressos na Constituição Federal de 1988 envolvendo os entes federativos que exercem alguma competência sobre esse serviço. Além disso, a jurisprudência considerou outros dispositivos constitucionais relacionados ao tema, como foi possível depreender dos acórdão analisados. Acredito ser relevante para melhor compreensão do trabalho uma breve exposição de referidos dispositivos.

O artigo 21, XX dispõe que cabe à União instituir diretrizes para o saneamento básico. Seria essa uma forma de regular um setor que ainda possui enormes controvérsias.

Outro dispositivo que faz referência ao saneamento de forma expressa é o artigo 23, IX, uma vez que diz ser competência comum da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover a melhoria das condições de saneamento básico.

Contudo, há alguns dispositivos envolvendo o tema que foram mencionados ao longo dos votos, a começar pelo artigo 25, parágrafo 3°.

Dispõe referido artigo que cabe aos Estados instituir, mediante lei complementar, regiões metropolitanas, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. A jurisprudência do STF entende ser o saneamento básico em regiões metropolitanas como sendo de interesse comum.

O artigo 30 e seus incisos I e V também disciplinam, ao ver da jurisprudência, o saneamento básico, na medida em que mesmo sem critérios aparentes adotam a titularidade de referido serviço como sendo dos Municípios.

E, por fim, o artigo 241 que vem disciplinar de certa forma a possibilidade de gestões associadas de serviço público entre os entes federados, através de consórcios públicos e convênios de cooperação, podendo ser essa uma forma de resolver o problema da titularidade do saneamento básico.

d) Titularidade

Grande parte da controvérsia acerca do tema se dá pela ausência da definição exata da titularidade do serviço de saneamento, conforme foi possível extrair das decisões analisadas.

Há quem defenda que a titularidade seja da União, usando como parâmetro o artigo 21, XX da Constituição Federal. Há, ainda, quem defenda que seja comum a todos os entes federados, conforme estaria disposto no artigo 23, também da Lei Maior. No entanto, o que parece preponderar, pelo menos na jurisprudência do STF é a titularidade municipal, ou seja, enquadram o saneamento básico como sendo um serviço público de interesse local, contido no artigo 30, I e V da Magna Carta.

Outro ponto obscuro envolvendo a titularidade do saneamento básico se encontra nas regiões metropolitanas. Continuaria sendo municipal? Seria caso de gestão associada, nos termos do artigo 241 da Constituição? Seria estadual, interpretando-se o artigo 25, parágrafos 1° e 3°? Como será, afinal, a titularidade (planejamento, regulação e prestação) desse serviço nas regiões metropolitanas?

Mais problemático do que se saber a titularidade de referido serviço é saber como ela fica nas regiões metropolitanas e são exatamente esses dois pontos que me propus a analisar, tendo como ponto de partida os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

e) Leis 11.107/05 e 11.445/07

Após muitos anos sem haver alguma legislação específica para o setor, surgiram as leis em questão que trouxeram algumas inovações.

A Lei 11.107/05 veio regulamentar o dispositivo 241 da Constituição Federal e diz respeito aos consórcios públicos e convênios de cooperação. Esses institutos foram adotados por alguns ministros como uma sugestão para a prestação do serviço público de saneamento básico em regiões metropolitanas.

A Lei 11.445/07, por sua vez, veio a estabelecer, conforme nela disposto, diretrizes nacionais para o saneamento básico, mas também não resolveu o problema da titularidade.

2.1) Conclusão Parcial

Após essa breve exposição, é possível concluir que a titularidade do serviço de saneamento básico sempre foi algo indefinido e controverso no Brasil, sendo, pelo menos desde a década de 60, ora prestado pelo Estado, ora pelo Município.

Apesar do histórico confuso, a Constituição Federal de 1988 não resolveu o problema, deixando margem para diversas interpretações, ou seja, além de não dispor sobre a titularidade do serviço, ainda gerou

dúvidas quanto a sua titularidade em regiões metropolitanas, uma vez que foi muito sucinta sobre essas aglutinações municipais em seu artigo 25, parágrafo 3°.

Dessa forma, algumas leis passaram a ser objetos de ADIns por conta dessa indefinição e, por isso, considero importante analisar o que o STF vem entendendo.

3. Análise dos Acórdãos

Antes de analisar seguindo a divisão proposta acima, considero importante fazer um breve resumo dos casos.

. ADI – MC 1746

Trata-se de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de São Paulo em 1997, em face do parágrafo único do artigo 293 da Constituição paulista, que concedeu prazo de até 25 anos aos Municípios para pagarem a indenização devida à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (**SABESP**) pela encampação dos serviços de saneamento básico, com a extinção do contrato de concessão antes do término do prazo previsto.

. ADI – MC 2095

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra alguns dispositivos da Lei 10.931/97, responsável por criar a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos (**AGERS**), com a redação dada pela Lei 10.292/98, ambas do Rio Grande do Sul. Contudo, para minha análise importará apenas os votos que disseram respeito a um dos dispositivos impugnados, a alínea "a" do parágrafo único do artigo 3°.

> *"Artigo 3°: (...)*
>
> *Parágrafo Único – A atividade reguladora da AGERS será exercida, em especial, nas seguintes áreas:*
>
> *a) saneamento"*

. ADI 1842 e ADI 2077

Conforme dito no primeiro capítulo, essas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade são as mais importantes para a minha pesquisa, uma vez que versam exatamente sobre as questões que me proponho a analisar. As duas estão correndo ao mesmo tempo no STF e através da análise dos votos que consegui ter acesso, bem como dos trechos transcritos dos votos que não foram possíveis de obter, pude depreender que as conclusões estão sendo as mesmas nas duas ADIns.

Durante os votos, os ministros fizeram questão de esclarecer a importância dessas duas Ações, na medida em que serão essenciais para obter o entendimento da Corte em relação ao tema bastante controverso e problemático da titularidade do serviço de saneamento básico, especialmente em regiões metropolitanas.

Ademais, pude notar que no decorrer da decisão da ADI 1842, os ministros costumam fazer referência à ADI 2077 e vice-versa. Além disso, ministros que votaram em ambas, acabaram proferindo o mesmo voto no que diz respeito ao que pretendo concluir. Dessa forma, vou examiná-las conjuntamente, pois acredito que dessa forma será possível fazer uma análise mais consistente e precisa.

A ADI 1842 é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (**PDT**) contra a Lei Complementar que instituiu a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e da Microrregião dos Lagos e, dessa forma, transferiu ao Estado a qualidade de Poder Concedente para a prestação de serviços públicos relativos ao estabelecido interesse metropolitano, entre eles, o de saneamento básico.

A ADI 2077, por sua vez, é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido dos Trabalhadores (**PT**) em face de dispositivos da Constituição da Bahia, por supostamente definirem restritivamente o interesse local e outorgarem ao Estado a titularidade dos serviços de saneamento básico.

Portanto, em ambos os casos tornou-se fundamental a discussão acerca da titularidade do serviço público de saneamento básico.

3.1) Interesse Local

3.1.1) Análise por decisões

a) ADI-MC 1746

Apesar do mérito da questão não ter relação com o que pretendo examinar nessa pesquisa, o fato de alguns ministros ao longo de seus votos terem feito uma breve referência à questão da titularidade do serviço público de saneamento básico, considerei relevante a presente medida cautelar para uma análise mais consistente da questão. Vale lembrar que é somente o ponto da titularidade que importa para a análise.

Para um exame mais preciso, considero relevante transcrever o *caput* do artigo 293 da Constituição do Estado de São Paulo.

> *"Artigo 293: Os Municípios atendidos pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo poderão criar e organizar seus serviços autônomos de água e esgoto."*

Em seu voto, o relator Maurício Corrêa diz que o *caput* acima transcrito está em consonância com o artigo 30, V da Constituição Federal. Dessa maneira, é possível depreender que ele considera o serviço de saneamento básico como sendo um serviço de interesse local, uma vez que referido dispositivo constitucional dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob forma de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local*"[4]. Os motivos que ele utilizou para concluir que saneamento básico está contido no artigo 30, V da Constituição Federal não foram explicitados no voto.

Além disso, Maurício Corrêa transcreveu em seu voto um trecho do parecer do professor Geraldo Ataliba acerca da constitucionalidade do referido dispositivo, em que ele considera o *caput* do artigo 293 da

[4] Trecho transcrito do artigo 30, V da CF.

Constituição Paulista inócuo, na medida em que apenas diz o que já foi dito pelo artigo 30 da Constituição Federal, dispositivo responsável por ditar a competência dos Municípios. Assim, é possível reafirmar a posição do relator em relação à titularidade municipal do serviço de saneamento básico.

Outro voto que tocou no tema foi o de Nelson Jobim. No entanto, ele foi mais direto sobre o assunto ao afirmar que se trata de um entendimento praticamente pacífico de que o serviço de saneamento básico prestado nos Municípios é de titularidade municipal e, ainda, afirma que os Estados-Membros só passaram a prestá-lo diante da incapacidade dos Municípios em fazê-lo. Entretanto, não há qualquer explicação quanto à origem do entendimento dito pacífico pelo ministro.

Marco Aurélio também defendeu o interesse local da mesma forma que o relator da presente ADI-MC, ao declarar em seu voto que o *caput* do artigo em questão repetiu o texto do artigo 30, V da Constituição Federal e, da mesma forma que o relator, não explicou como concluiu que saneamento básico faz parte do inciso V do artigo 30 da Lei Maior.

Os demais ministros, Sepúlveda Pertence e Moreira Alves não proferiram qualquer declaração em que tenha sido possível extrair um entendimento acerca do tema analisado.

b) ADI-MC 2095

O requerente, Governador do Estado do Rio Grande do Sul, considera que nem mesmo a simples atividade regulatória poderia ter sido atribuída à AGERGS (A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul), autarquia estadual, uma vez que ele considera o saneamento básico serviço de interesse local do Município, nos termos do artigo 30, V da Constituição Federal e que, dessa forma, não poderia o Estado intervir, com base no artigo 35, também da Magna Carta.

Na presente medida cautelar, vou continuar analisando somente o que interessa para este tópico, a titularidade do serviço de saneamento básico.

O relator da ADI, Octavio Gallotti, ao analisar a constitucionalidade do artigo em questão diz, sem qualquer explicação, ser inegável o interesse local no referente ao serviço de saneamento básico.

Posteriormente, Nelson Jobim constatou de modo ainda obscuro que a Constituição Federal atribui em seu artigo 30, V a competência aos Municípios para prestar serviços de água, nos quais ele incluiu o saneamento básico, onde prevalece o interesse local. Ainda em seu voto, ao ser repreendido por estar se afastando do tema discutido, ele diz que constatar que a atividade de saneamento básico é exclusivamente municipal é a premissa básica de seu raciocínio para analisar todo o caso. Dessa maneira, é possível afirmar que Nelson Jobim, assim como ocorreu na ADI-MC 1746, defende a competência municipal ainda sem qualquer critério aparente.

Por se tratar de uma medida cautelar, Sepúlveda Pertence, apesar de reconhecer a importância do tema, se esquivou de falar sobre ele ao dizer "não me comprometo agora, porque desnecessário, com a questão realmente fascinante da demarcação da competência para os serviços do saneamento básico."[5].

Os demais ministros, apesar de terem acompanhado ora o relator, ora o Nelson Jobim, não se manifestaram sobre o assunto. Dessa forma, prefiro não concluir que o fato de acompanhar o voto necessariamente enseje em acompanhar a idéia quanto à titularidade do serviço de saneamento básico.

c) ADI 1842 e ADI 2077

O ministro Maurício Corrêa entende ser referido serviço de titularidade do Município, desde que seja de exclusivo interesse dele. Em um dos trechos do voto, reconhece novamente o interesse local ao afirmar que a

[5] Trecho retirado da página 745 dos autos.

competência municipal pode ser mitigada pela instituição de regiões metropolitanas, ou seja, considera o saneamento básico como sendo um serviço de competência do Município, embora possa ser restringido.

Apenas com base nos trechos disponíveis não foi possível saber se o ministro utilizou algum argumento contundente para justificar o interesse municipal do saneamento básico e, por isso, considero precipitado fazer qualquer afirmação nesse sentido.

Do voto do ministro Ilmar Galvão só foi possível ler um pequeno trecho que estava disponível no voto do Gilmar Mendes, em que ele afirma ser o saneamento básico um serviço de competência municipal, mas também é perigoso afirmar qualquer outra coisa.

Eros Grau, em seu voto, afirma de forma clara que o serviço de saneamento básico está, em regra, atribuído à competência municipal, tendo em vista o interesse local que o afeta e termina sua exposição sobre esse ponto dizendo "Isso é claro, bem claro!"[6]. Mais uma vez, nos deparamos com um critério um tanto quanto subjetivo de conclusão quanto à clareza do interesse municipal do serviço em questão, apesar de ser possível identificar um conceito criado por ele para o termo em questão como forma de justificar seu posicionamento, conceito esse encontrado na página 4 de seu voto ("Interesse local, destarte, no caso, seria o interesse, da cidade, que predomina quando confrontado com o interesse do Estado-membro e com o interesse da União."[7]) e, dessa forma, conclui que saneamento básico não pode ser imputado nem aos estados e nem à União.

Não menos obscuro é o voto proferido por Gilmar Mendes nas duas ADnIs; aliás, trata-se do mesmo voto. O ministro sustenta a auto-administração municipal como forma de o Município manter sua autonomia e enquanto discorre sobre o saneamento básico, alega que as competências municipais circunscrevem-se ao interesse predominantemente local. Após uma leitura detalhada, é possível compreender que ele entende que o saneamento básico é um serviço de titularidade do Município e tenta

[6] Trecho retirado da página 2 de seu voto na ADIn 2077.
[7] Trecho retirado da página 4 de seu voto na ADIn 2077.

encaixar determinado serviço dentro de um conceito que ele próprio criou para o termo "interesse local" ("Aquele interesse que não afeta consubstancialmente as demais comunidades."[8]) como forma de tentar justificar sua posição sobre o tema, dizendo que a titularidade cabe somente ao Município, sem se estender às demais comunidades e, além disso, também se vale do contexto histórico da prestação do serviço de saneamento como outra forma de argumentar sua posição.

Contexto histórico, aliás, é também utilizado como forma de argumento para justificar a titularidade municipal do saneamento pelo ministro Nelson Jobim, ao traçar todo o histórico de referido serviço no país. Para ele, saneamento básico é um serviço de competência executiva e legislativa do Município, uma vez que se relaciona às necessidades da população local na dimensão do serviço público ou na dimensão da organização política municipal.

Ao terminar seu voto, Nelson Jobim ainda deixa clara sua posição ao concluir o seguinte: "São inconstitucionais os dispositivos que regulem, como se fosse competência estadual, o regime jurídico de concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de natureza municipal, como o saneamento básico."[9].

E, por fim, Joaquim Barbosa, que também se mostrou adepto do interesse local do Município para os casos de saneamento básico. O ministro começa seu voto discorrendo sobre o fato de que as Regiões Metropolitanas ferem a autonomia municipal, ou seja, considera que o agrupamento de municípios ao dar espaço ao interesse comum fere a competência municipal, ao tirar o saneamento básico da titularidade exclusiva do Município. Mais adiante em seu voto, ainda discorrendo sobre o tema do saneamento básico, argumenta que não é o Estado titular das competências referentes aos interesses locais. Todavia, não foi possível identificar em seu voto a presença de critérios para justificar o interesse municipal.

[8] Os votos do ministro Gilmar Mendes nas ADIns 1842 e 2077 estão sem formatação e me foram enviados em um arquivo do microsoft word junto com outros votos. Assim, não é possível afirmar o número das páginas em que se encontram os trechos retirados de seus votos.
[9] Trecho retirado da página 57 de seu voto na ADIn 1842.

3.1.2) Conclusão Parcial

Diante do que foi exposto com base em uma análise rigorosa das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988 envolvendo a prestação do serviço de saneamento básico, foi possível chegar à conclusão de que o entendimento da Corte caminha no sentido de que a titularidade do serviço de saneamento básico pertence aos Municípios.

Outro ponto relevante foi constatar que, em geral, os ministros não se utilizaram de qualquer critério aparente para justificar o interesse municipal do serviço de saneamento. Aliás, sequer levantaram dúvidas quanto ao tema, proferindo seus votos a partir do princípio de que há uma obviedade quanto a isso.

Em apenas dois votos foi possível notar alguma forma de justificativa, uma ao ser relatado um contexto histórico da prestação do serviço de saneamento e outra ao tentar encaixar o serviço de saneamento básico em um conceito inventado pelos próprios ministros para o termo "interesse local". No entanto, nenhuma das duas argumentações foi suficiente para convencer o leitor da razão que levou os ministros a considerarem, de forma aparentemente pacífica, a prestação do serviço de saneamento básico como de titularidade municipal.

3.2) A titularidade em regiões metropolitanas

3.2.1) Análise por temas

Conforme explicado no primeiro capítulo, o tópico em questão será analisado de forma diferente, através de questões levantadas pelos ministros durante o debate da titularidade do serviço público de saneamento básico em regiões metropolitanas. Dessa forma, após a leitura das ADIns, separei as questões, divergências e os argumentos levantados em itens, para poder tentar traçar um entendimento da Corte nesse assunto tão controvertido do direito público brasileiro.

Cabe explicar que não foi possível obter o posicionamento do ministro Ilmar Galvão na ADI 2077 por serem os trechos encontrados nos demais

votos muito pequenos e superficiais. Ademais, com as ADIs – MC 1746 e 2095, por não tratarem de regiões metropolitanas, não foi possível extrair alguma tendência para as questões propostas. Logo, a análise será feita com base nas ADIns 1842 e 2077, conjuntamente e separada por ministros.

Cada item terá uma introdução para melhor compreensão do que busquei encontrar e ao final de cada um farei um resumo do que foi dito como forma de conclusão parcial, na tentativa de extrair um entendimento geral obtido através dos votos.

a) Conceito, função e surgimento de uma região metropolitana

No presente tópico pretendo relatar e analisar o que foi dito pelos ministros nessas decisões sobre regiões metropolitanas, como conceito, função e surgimento.

Em relação ao conceito e à função, Eros Grau argumenta que uma região metropolitana é uma nova forma de administração regional criada para obter um melhor desempenho das funções públicas de interesse comum e, portanto, sem personalidade política. Quanto ao surgimento, considera que ela surge como conseqüência do fenômeno da urbanização, responsável por dar lugar ao aparecimento de serviços que atendem mais de um serviço local. Contudo, esse fenômeno nada mais seria do que o resultado da conurbação e só existirá esse tipo de aglutinação se decorrer de uma lei estadual que a tenha instituído e a conceituado como tal.

Gilmar Mendes também sustenta que as regiões metropolitanas surgem do fenômeno da conurbação e ainda diz que elas extravasam os interesses locais, passando a atingir diversas comunidades e diferentes autoridades municipais. Defende ainda que elas são criadas para que se tenha como exigir a execução das decisões tomadas coletivamente. Gilmar Mendes ainda acredita que a integração metropolitana em matéria de saneamento básico surge como imperativo da própria política nacional de recursos hídricos, promovendo o adequado atendimento do interesse comum e resguardando a autonomia dos municípios.

Joaquim Barbosa não discutiu de forma profunda sobre regiões metropolitanas, mas entende que não deve haver confronto entre o estabelecimento de uma região metropolitana e a autonomia municipal.

Nelson Jobim, por sua vez, entende que as regiões metropolitanas foram criadas como forma de viabilizar, de maneira racional e econômica, a prestação de serviços de natureza comum. O ministro ainda criou conceitos para esse tipo de aglutinação ("São organismos administrativos de viabilidade de funções públicas de interesse comum que seria naturalmente de competência dos Municípios." e "Agrupamento relevante de municípios com o fim de executar funções públicas que, pela natureza dessas funções, exigem a cooperação entre esses municípios.").

Maurício Corrêa sustenta que a criação de uma região metropolitana não restringe a autonomia municipal, mas apenas a condiciona em face de interesses que vão além das fronteiras de cada Município. Ele sustenta também, mas sem definição aparente, que a região metropolitana é uma "instância híbrida". Em relação à função, acredita o ministro que o agrupamento ocorre para transferir ao Estado a responsabilidade pela implantação de políticas unificadas de prestação de serviços públicos, com a finalidade de se ganhar em eficiência e economicidade, uma vez considerados os interesses coletivos.

Desse modo, com base nos argumentos extraídos das decisões, é possível entender que na visão dos ministros as regiões metropolitanas são áreas de aglutinação de municípios limítrofes que surgem com a necessidade de unificar a prestação dos serviços públicos, objetivando atender o interesse comum de forma eficiente.

b) O artigo 25, parágrafo 3° da Constituição Federal

A idéia no presente subtópico é relatar o entendimento dos ministros em relação a este dispositivo constitucional, na medida em que ele é citado em todos os votos analisados no presente tópico, uma vez que dispõe sobre a criação das regiões metropolitanas.

Eros Grau alega que referido dispositivo não transfere a competência municipal aos Estados-membros, apenas faz uma referência à instituição de regiões metropolitanas tendo em vista a integração da organização, do planejamento e da execução de serviços comuns, ou seja, a função do estado – membro limita-se a essa integração. Dessa forma, Eros Grau defende que o parágrafo 3º do artigo 25 da CF apenas afirma a competência municipal no que diz respeito à titularidade de serviços comuns, pelo menos no que refere à prestação.

Gilmar Mendes interpreta o dispositivo em questão como sendo ele responsável por dar a competência da instituição das regiões metropolitanas aos Estados federados. No entanto, sustenta que para isso ocorrer é necessária a observância de alguns requisitos, a saber: a criação de uma região metropolitana deve vir de uma lei complementar estadual que vise agrupar municípios limítrofes, objetivando a integração da organização, do planejamento e da execução do serviço de saneamento básico no âmbito das funções públicas e de interesse comum. Acredita ainda ser importante essa integração, na medida em que são poucos os municípios que possuem condições para atender o saneamento de forma isolada. A integração do planejamento e execução privilegiaria a economicidade e eficiência dos recursos naturais e financeiros, além de permitir subsídios cruzados para poder atender aqueles municípios que não possuem condições.

Para Nelson Jobim, referido dispositivo constitucional prevê um tipo de "reserva legal qualificada", ou seja, o estado deverá legislar dentro dos limites impostos pela Constituição e esses limites, em relação a uma região metropolitana, consistem apenas em integrar a organização, o planejamento e a execução das funções de interesse comum, ou seja, assim como os ministros acima citados, também acredita que o dispositivo em questão limitou o poder dos estados.

Maurício Corrêa, contudo, possui outro entendimento. O ministro sustenta que a CF permitiu aos Estados a fixação de agrupamentos municipais para possibilitar soluções mais eficazes em torno de problemas e interesses comuns. Acredita que o dispositivo em questão acabou

permitindo aos estados-membros mais do que a simples capacidade de integração, mas também alguma forma de participação no planejamento, na regulação ou na prestação do serviço público de saneamento básico, ou seja, transferiu de certa forma, a titularidade.

É possível extrair nesse subtópico que a tendência do STF é entender o artigo 25, parágrafo 3º da CF em seu sentido literal, ou seja, cabe aos estados apenas a instituição das regiões metropolitanas com o intuito apenas de integrar a organização, o planejamento e a execução dos serviços públicos de interesse comum, sob pena de ferir a autonomia municipal. Assim, ao que tudo indica, o dispositivo em questão atribui aos estados nada mais do que uma mera competência legislativa para a criação das regiões metropolitanas..

Além disso, os ministros ainda acreditam na importância do referido dispositivo, na medida em que ele é ideal para permitir uma maior eficiência na prestação desse tipo de serviço de interesse comum, uma vez acaba por permitir um maior alcance dos serviço públicos nas regiões que não possuem condições para exercer sua titularidade de forma total.

c) Interesse comum[10]

O objetivo aqui é entender o que seria e como surge o interesse comum na visão dos ministros, haja vista que conforme o artigo 25, parágrafo 3º da CF as regiões metropolitanas são criadas para integrar a organização, o planejamento e a execução dos serviço públicos de interesse comum.

Eros Grau utiliza sua própria doutrina para definir interesse comum. Em síntese, serviço comum é o que reclama administração intermunicipal, haja vista seu caráter interlocal. Ele define interesse comum como sendo um acréscimo do interesse interlocal ao interesse local, a fim de que seja integrada a organização, o planejamento e a execução dos serviços de interesse comum.

[10] Outros termos relacionados a interesse comum são citados nos votos e considerados como sinônimos, a saber: interesse metropolitano, interesse interlocal, interesse regional e serviço comum. Dessa forma, considerei todos para fazer a análise.

Gilmar Mendes entra no tema quando sustenta com base na doutrina de Alaôr Caffé Alves que uma série de fatores, como econômico, ambiental e social, podem transpor algumas atividades de interesse local para o regional. Considera o interesse comum como sendo ponto integral na constituição da região metropolitana e ainda ressalta que interesse comum não significa o simples somatório de interesses locais, como sustenta Nelson Jobim. Assim, um serviço público passa a ser de interesse comum na medida em que ultrapassar o interesse local, uma vez que uma prestação inadequada do serviço ensejaria problemas ambientais e de saúde pública.

Além disso, Gilmar Mendes utiliza José Afonso da Silva para dizer que interesse comum também é comum não só aos municípios envolvidos na região metropolitana, mas também aos Estados e Municípios nela contidos.

Para Nelson Jobim, interesse comum é aquele que envolve mais de um município. Sustenta que a titularidade continua sendo de cada município isolado, mas o somatório desses interesses locais faz surgir o interesse comum e, consequentemente, a criação de uma região metropolitana, sem que a autonomia municipal seja violada.

Maurício Corrêa, por sua vez, se restringe a dizer que interesse comum é aquele que ultrapassa as fronteiras de cada município.

Com base no acima exposto, foi possível extrair que a tendência da corte é entender o interesse comum como fator essencial para a criação de uma região metropolitana e, além disso, considera-o como sendo algo mais importante e relevante que o interesse isolado de cada município.

d) Papel do Estado

No presente item, o objetivo é saber como o STF vem entendendo o papel dos estados nas regiões metropolitanas.

Eros Grau defende que o papel do Estado é apenas integrar a organização, o planejamento e a execução de serviços comuns, ou seja, ele deve promover apenas o que ele chamou de "atuação integrada", cabendo aos municípios exercer a titularidade na sua integralidade, planejar, regular

e prestar. A atuação integrada seria uma forma de exercer essa titularidade com a participação de todos os municípios e do estado ao qual pertence a região metropolitana, mas a forma como isso deveria ocorrer será abordada na letra f a seguir.

Joaquim Barbosa sustenta que a titularidade dos serviços de interesse local não passa a ser do estado, ou seja, o papel do estado é apenas legislativo, na medida em que só cria a região metropolitana para que seja promovida a integração da organização, do planejamento e da execução dos serviços públicos de interesse comum.

Para Nelson Jobim cabe ao Estado somente instituir os agrupamentos metropolitanos e estabelecer as regras que serão tomadas para a tomada de decisões político-administrativas entre os municípios. Também fala em uma competência procedimental dos estados, consistente em criar condições para que os serviços públicos de interesse comum possam ser prestados para toda a população da região, através de um planejamento que viabilize economicamente a prestação dos serviços em municípios considerados deficitários.

Assim, o entendimento que se mostra majoritário no STF é o de que os estados possuem um papel pequeno nas regiões metropolitanas, cabendo apenas instituí-las e participar de uma forma restrita no exercício da titularidade do serviço público de saneamento básico. Referido exercício aparece somente no que diz respeito à prestação, mas não no planejamento e na regulação.

e) Papel dos Municípios

Na mesma linha do item anterior, o objetivo agora é saber como o STV vem entendendo o papel dos municípios nas regiões metropolitanas.

Eros Grau sustenta que por se tratar de serviço de interesse local, cabe aos Municípios a sua administração. Além disso, defende que incumbirá a eles a delegação à entidade da Administração Indireta ou a outorga de concessão à empresa privada. Para ele, a titularidade continua sendo do Município.

Para Joaquim Barbosa, em uma região metropolitana a autonomia municipal é condicionada desde a sua origem, mas sustenta que os municípios continuam a ser os titulares e que devem ter algum poder de decisão em relação ao serviço de saneamento básico, seja diretamente, seja através do conselho deliberativo da região metropolitana.

Nelson Jobim defende que o município continua sendo o titular, cabendo a eles decidir como se organizarão para a prestação do serviços público de saneamento básico, bem como as decisões de cunho administrativo e legislativo em matéria de interesse comum.

Maurício Corrêa, diferentemente dos demais, acredita que o estado passa a ser o titular do serviço público de interesse comum.

Nesse sentido, o entendimento majoritário é o de que a titularidade do saneamento básico nas regiões metropolitanas continua sendo dos municípios.

f) Titularidade e formas de exercê-la

O item em questão é o que mais trás divergências na jurisprudência do STF em matéria de saneamento básico e, por isso, não pretendo encontrar uma tendência, haja vista que é um tema bastante controvertido entre os ministros, mas me proponho a esclarecer como a titularidade deveria ser exercida nas regiões metropolitanas, conforme a visão de cada ministro.

Para Eros Grau, a titularidade continua sendo dos municípios, mas eles deverão organizar e prestar o serviço de saneamento básico em uma atuação integrada e de forma solidária, atuação essa que deverá ser provida pelo estado-membro. Os Municípios, por as vez, também poderão se integrar de forma consensual sem precisar esperar o estado se manifestar, bastaria a celebração de consórcio intermunicipal.

Assim, Eros Grau entende que uma forma de tratar a realidade das regiões metropolitanas sem ferir a autonomia dos Municípios seria seguir o modelo de gestão associada previsto no artigo 241 da CF, por meio de consórcios públicos e convênios de cooperação, caso em que haveria uma

titularidade compartilhada apenas entre os municípios envolvidos, na medida em que para o ministro, o estado não tem o poder para exercer nem o planejamento, nem a regulação e sequer a prestação, ou seja, nem de forma compartilhada o estado poderia exercer a titularidade.

Gilmar Mendes acredita que a titularidade em matéria de regiões metropolitanas pode ser exercida de várias formas, o importante é evitar que o poder decisório e o poder concedente desse tipo de aglomeração urbana concentrem-se nas mãos de um único ente. O fundamental, portanto, é a existência de uma estrutura com alguma forma de participação de todos os entes envolvidos e que caiba a este novo órgão, que ele chamou de colegiado, regular e fiscalizar a execução de suas decisões.

Apesar de haver concentração da regulação, do controle, do planejamento e da supervisão do serviço de saneamento nessas novas estruturas, não haverá violação da autonomia municipal nos casos em que a titularidade do interesse comum for de órgão em que os representantes eleitos das comunidades locais participem de decisão colegiada. Gilmar Mendes não concorda com o ministro Maurício Corrêa, uma vez que acredita ser incompatível com a CF a transferência integral do poder concedente a qualquer ente, pois isso eliminaria a capacidade de auto-administração dos Municípios.

Assim, para Gilmar Mendes a solução estaria em reconhecer um sistema em que esse agrupamento de municípios junto com o estado federado detenha a titularidade e o poder concedente do saneamento básico. A participação desses entes, contudo, não precisaria ser paritária, bastaria ser apta a prevenir a concentração do poder decisório em um único ente.

Joaquim Barbosa defende que a titularidade das funções públicas de interesse comum passaria para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasceria

automaticamente como conseqüência da criação da região metropolitana. Para ele, o importante é que município seja ouvido e possa decidir de forma efetiva sobre os interesses comuns da região. Ainda em seu voto discorreu sobre um Conselho Deliberativo da região metropolitana, em que haveria representantes dos Municípios e do estado. Ademais, considerou inconstitucional todo dispositivo de lei que tratar o estado como titular do serviço público de saneamento básico.

No entanto, ele acredita que o exercício das funções normativas, diretivas e administrativas do novo ente deveria ser compartilhada com paridade entre o estado e os municípios envolvidos, diferentemente do que sustenta Gilmar Mendes.

Nelson Jobim, por sua vez sustenta que os municípios continuam sendo titulares das funções executadas pela região, mesmo que só possa ser exercida em acordo ou consenso com os demais municípios. Assim, o serviço público de saneamento básico somente poderá ser exercido com o somatório das competências do municípios envolvidos.

O ministro acredita que a titularidade do serviço é de competência da própria região metropolitana e sugere a criação de um mecanismo organizacional, objetivando impedir que um município tenha soberania de decisão e que, ao mesmo tempo, evite que qualquer decisão seja tomada sem a sua concordância. Aos estados caberia o dever de fixar a forma interna de funcionamento e deliberação desse mecanismo organizacional das regiões metropolitanas, ou seja, ocorreria a criação de um Conselho Deliberativo com a função de planejar, coordenar e promover as ações, projetos ou serviços públicos que serão prestados com base no interesse comum.

No entanto, além do referido mecanismo contar com um Conselho Deliberativo, também haveria um Conselho Executivo, responsável por centralizar as atividades administrativas e executórias, bem como por prestar consultoria às deliberações do Conselho Deliberativo.

Ainda em seu voto, Nelson Jobim argumenta que essa organização não é obrigatória, podendo haver qualquer outra forma de deliberação interna, desde que haja um órgão de decisão com representatividade de todos os Municípios e um órgão executório, desde que não seja o estado ou um município isoladamente. Dessa forma, o Estado deverá prever regras mínimas de representação dos Municípios, devendo respeitar a proporcionalidade às suas posições econômico-política.

Além disso, também seria possível o estabelecimento de convênios e consórcios entre a região metropolitana e o estado, com a finalidade de possibilitar maior eficiência, qualidade e controle na prestação dos serviços de interesse comum.

Para Maurício Corrêa, os municípios não poderiam continuar a exercer suas competências isoladamente e assim, nessas situações de comprovado interesse comum, o interesse público preponderaria e passaria a se exigir uma atuação conjunta, organizada, dirigida e planejada por terceira entidade, no caso o estado, uma vez que a ele estão vinculados os Municípios. Assim, diferentemente dos demais, o ministro em questão sustenta que a titularidade passaria a pertencer ao estado, transferindo integralmente a ele o poder decisório e o poder concedente.

Além disso, também sustenta a existência de um Conselho Deliberativo que contaria com ampla participação dos Municípios.

Com base no exposto nesse item, as únicas tendências plausíveis de serem extraídas são a de que a titularidade do serviço público de saneamento básico em regiões metropolitanas deve contar com uma ampla participação dos municípios envolvidos e a de que nenhum ente pode exercê-la de forma isolada.

4. Considerações finais

Ao final de cada ponto importante deste trabalho fiz uma conclusão parcial e, portanto, este espaço foi reservado apenas para algumas considerações finais.

A titularidade do serviço público de saneamento básico é realmente um tema bastante complexo, especialmente nas regiões metropolitanas e, ao que tudo indica, a jurisprudência do STF está longe de encontrar um entendimento para o tema.

A análise dos acórdãos tornou possível compreender que a titularidade é originalmente municipal, um entendimento praticamente pacífico do STF, apesar de os ministros não terem utilizado argumentos e critérios consistentes para sustentar esse posicionamento.

Adicionalmente, a própria história brasileira mostrou que até a década de 60 o saneamento básico era planejado, regulado e prestado pelos Municípios, na maioria das vezes, confirmando uma origem de caráter municipal.

No entanto, a questão da titularidade do serviço público de saneamento básico nas regiões metropolitanas não está muito clara na visão do STF, na medida em que cada ministro considerou uma forma diferente de exercê-la, especialmente no que diz respeito à prestação do serviço.

Apesar de haver um consenso quanto à necessidade de uma ampla participação dos Municípios e da impossibilidade de concentração da titularidade nas mãos de um único ente, a questão parece estar distante de ser resolvida, uma vez que não há uma tendência por parte dos ministros em se chegar a um entendimento uniforme de como deveria ser a forma de se organizar, regular e prestar o serviço de saneamento básico nas regiões metropolitanas. Cada ministro adotou uma solução diferente, conforme ficou demonstrado no item f do tópico 3.2.

Além disso, a maioria das soluções sugeridas não conta com qualquer respaldo constitucional, o que leva a crer que os ministros estão utilizando legislações infraconstitucionais, doutrinas ou até critérios próprios para estabelecer um modelo que exerça a titularidade do serviço público de saneamento básico.

Nesse sentido, também foi possível observar que não há uma comunicação eficiente dentro do STF, na medida em que o tema parece não estar sendo discutido de forma articulada entre os ministros, haja vista a enorme contradição.

Dessa forma, levando em conta os votos já proferidos, acredito que a decisão final das ADIns 1842 e 2077 será apenas a de declarar a inconstitucionalidade ou não das normas impugnadas, criando apenas a tendência de ser declarado inconstitucional qualquer dispositivo que concentrar a titularidade do saneamento básico em um único ente.

Há, no entanto, uma nova ADIn, que acabou de ser interposta no STF, a 4028[11]. Referida ADIn não conta com nenhum voto, mas conforme é possível depreender da inicial proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), versará sobre o mesmo tema, uma vez que a norma da constituição paulista impugnada concede a titularidade do serviço público de saneamento básico ao Estado. Agora, resta saber se até o final de seu julgamento haverá um entendimento por parte do Supremo acerca da titularidade ou se será novamente travada uma discussão para apenas ser declarada a inconstitucionalidade da norma. A segunda opção parece mais viável, haja vista o que vem ocorrendo nas ADIns 1842 e 2077.

Assim, um dos temas mais espinhosos do direito público brasileiro, o da titularidade, não encontrará tão cedo uma solução ou sequer um entendimento que possa facilitar sua prestação, regulação e planejamento. Aparentemente, o STF está perdendo a chance de criar uma verdadeira jurisprudência sobre o assunto, impedindo que o serviço público de saneamento básico se torne mais amplo e eficiente nas regiões metropolitanas.

[11] A inicial pode ser obtida do sítio do STF através do recurso "acompanhamento processual".

5. Bibliografia

Livros:

. SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 1997.

. SAKER, João Paulo Pellegrini. *Serviços Públicos e Saneamento*. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2008.

. PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. Brasiliense Editora, São Paulo, 2004.

. ALVES, Alaôr Caffé. *Saneamento Básico: concessões, permissão e convênios públicos*. Edipro, Bauru, 1998.

. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores, São Paulo, 2005.

Sites:

. HTTP://www.brazilguide.com.br/port/economia/saneam/apresent/apresent.php - consulta feita em 15/10/2008