

## **A viabilidade jurídica da delegação do serviço público de saneamento básico de Município a Estado**

Por: Rodrigo Pagani de Souza

Está em pauta, nas discussões sobre os rumos do setor de saneamento básico, questão jurídica da mais alta relevância: podem os Municípios delegar não apenas a prestação, mas também o planejamento e a regulação de serviços públicos de água e esgoto aos Estados-membros em que estejam situados?

Tal delegação mostra-se útil para que, com ela, o serviço público na municipalidade seja integrado a instâncias regionais de planejamento, regulação e prestação e, em virtude disso, tenha lugar uma maior racionalização no uso dos recursos geográficos ou econômicos necessários à sua existência. Em outros termos, a delegação serve para que, organizado o serviço público em âmbito regional, seja propiciado um aproveitamento mais racional de mananciais d'água ou da infraestrutura existente, por exemplo.

A questão da viabilidade jurídica dessa delegação se põe em momento ímpar. Os contratos com prazos de 25 a 30 anos, celebrados entre Municípios e Companhias Estaduais de Saneamento ao longo da década de 1970, estão se extinguindo. Novos ajustes têm sido celebrados, cogitando-se de delegações com tal amplitude — isto é, envolvendo não apenas a prestação, mas também o planejamento e a regulação desses serviços públicos. É preciso, para tanto, examinar se tais delegações são admitidas pela Constituição. Além disso, tem-se a recentíssima promulgação da lei federal n.º 11.107/2005, no último dia 6 de abril, que visa a estabelecer normas gerais sobre consórcios públicos e convênios de cooperação entre entes federados. É oportuno, diante da vigência desse diploma, bem identificar se a Constituição possibilita ou rechaça tais delegações, a fim de que o texto legal possa ser bem examinado pelo prisma da sua constitucionalidade.

Entendemos que a Constituição de 1988 admite essa possibilidade. Os Municípios, ao nosso ver, podem delegar o serviço público de saneamento básico ao Estado-membro, desde que haja leis autorizativas editadas por ambos. Há, portanto, de haver consenso quanto à delegação. O fundamento, para tanto, está no art. 241 da Constituição Federal, que dispõe: “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”. Como se vê, o dispositivo prevê a edição de leis que disciplinem os consórcios públicos e os convênios de cooperação, por meio das quais seja autorizada a transferência total ou parcial de serviços entre entes federados. Perfeitamente viável, diante disso, que seja autorizada a transferência de serviço de saneamento.

Ocorre que, desde logo, podemos vislumbrar eventual resistência a essa interpretação do Texto Constitucional. A resistência adviria da afirmação, bastante arraigada no espírito dos publicistas, de que “as competências públicas são indelegáveis ou irrenunciáveis”. Não acreditamos, entretanto, que tal assertiva constitua óbice à interpretação proposta. Há duas razões essenciais para esse entendimento.

Em primeiro lugar, há de se ter em vista que a assertiva não pode simplesmente desconsiderar que a noção da indelegabilidade é invocada, fundamentalmente, como uma proibição da delegação a particulares. Deveras, afirma-se que existe uma indelegabilidade da regulação de serviços públicos no sentido de que não cabe a renúncia ou omissão do Poder Público relativamente ao desempenho dessa atribuição. Todavia, não é essa a medida em análise, isto é, não se cuida de renúncia ou omissão por parte do Poder Público, de tal modo que o serviço deixe de ser planejado, regulado ou até mesmo prestado; trata-se, isto sim, da delegação de serviço público de saneamento básico entre entes federados (do Município ao Estado). Cuida-se de delegação ao próprio Poder Público. Aliás, promove-se a delegação justamente para assegurar que o serviço continue a ser prestado e, mais do que isso, para que o seja adequadamente, com maior racionalidade no uso dos recursos econômicos ou geográficos disponíveis. Absolutamente impertinente ao caso, portanto, a invocação de um princípio da indelegabilidade cujo uso diz respeito à proibição da delegação a particulares.

Em segundo lugar, há de se considerar que, mesmo quando reportada a ajustes entre entes federados, a noção de indelegabilidade diz respeito à proibição da delegação de atividades integrantes da estrutura essencial de Estado do

ente delegante, já delineada pela Constituição. Nesse sentido, diz-se, por exemplo, que lhe é vedada a delegação de funções públicas vitais, sem as quais a sua própria existência estaria comprometida (seria absurdo, por óbvio, cogitar da delegação de sua atividade legiferante, sob pena de comprometimento do seu Poder Legislativo). Entretanto, não é correto supor que exista uma indelegabilidade de determinados serviços públicos econômicos, como o de saneamento básico, que não são atividades estatais sem as quais o ente federado — no caso, o Município — vê comprometida a sua estrutura institucional essencial, definida pela Constituição. A delegação do serviço público de saneamento em nada compromete essa estrutura que caracteriza o ente federado, tal qual delineada pela Constituição.

Além das duas razões apontadas, que mostram que a noção de que “as competências públicas são irrenunciáveis” não aproveita ao caso, há outros fatores que demonstram a viabilidade jurídica da delegação em exame. Cumpre atentar, nesse sentido, para o caráter dinâmico, do ponto de vista histórico, da distribuição de competências entre entes federados relativamente aos serviços públicos econômicos — como é o caso dos serviços de saneamento, energia elétrica, gás, entre outros. Sabe-se que determinados serviços públicos, como os de telecomunicações e energia elétrica, originalmente eram municipais e, hoje, encontram-se sob a alçada da União. A evolução da técnica na prestação desses serviços, a assunção de um caráter regional nessa prestação, assim como razões econômicas ou de ordem estratégica para o país concorreram para que houvesse essa federalização. A interpretação que fazemos do art. 241 da Constituição, no sentido da viabilidade da delegação do serviço público de saneamento entre entes federados, feita de modo consensual, coaduna-se com esse caráter não-estranque da distribuição dos serviços públicos econômicos.

De resto, merece realce o fato de que a previsão de delegação de serviços públicos entre entes federados, inclusive de seu planejamento e regulação, não é estranha ao direito brasileiro. Ela está presente em leis atinentes a determinados serviços públicos, como os de rodovias e energia elétrica. A lei federal n.º 9.277, de 10.5.1996, por exemplo, autorizou a União a delegar aos Municípios, Estados da federação ou ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais. Ademais, a legislação do setor elétrico prevê convênios de cooperação pelos quais “...a execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica...” seja descentralizada pela União para os Estados e o Distrito Federal (conforme art. 20, caput, da lei n.º 9.427, de 26.12.1996).

Por todas essas razões, em suma, parece-nos adequada a interpretação do art. 241 da Constituição Federal segundo a qual os Municípios podem delegar ao Estado, para integração ao serviço público estadual, seus serviços de saneamento.

Importante registrar que a possibilidade de delegação do serviço público ao Estado não implica alijar o Município de seu processo de planejamento. Pode-se criar mecanismo pelo qual representantes do governo municipal participem do processo de planejamento, embora esse esteja sob a responsabilidade do Estado. Além disso, cumpre assegurar que obrigações assumidas no plano estadual sejam juridicamente exigíveis, inclusive pelas municipalidades interessadas. Finalmente, cumpre assegurar que, paralelamente a essa transferência, seja enfrentado o desafio de estruturar o serviço estadual de saneamento de tal maneira que o seu planejamento e a sua regulação sejam externos à sua prestação. Esse último é, certamente, outro grande desafio do setor de saneamento básico no país.

(abril de 2005).