

**PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS
NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO
NO ÂMBITO DA LEI 11.445/2007 E OS
MARCOS REGULATÓRIOS
SUBNACIONAIS DO SETOR DE ÁGUA
E ESGOTO**

Wanderlino Teixeira de Carvalho

Presidente da ABAR

Brasília, 05 de dezembro de 2008

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO SANEAMENTO BÁSICO NA LEI 11.445/2007

- Os princípios fundamentais do saneamento básico são os seguintes:
- universalização do acesso;
- integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

- abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;
- disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

- adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;
- articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;
- - eficiência e sustentabilidade econômica;

- utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;
- transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;
- controle social;
- segurança, qualidade e regularidade;
- integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

2- MARCOS REGULATÓRIOS SUBNACIONAIS

Depois de muito tempo de discussão no Congresso Nacional conseguiu-se que o Brasil passasse a ter uma lei de diretrizes nacionais para o saneamento básico, a **Lei 11.445, de 05 de janeiro de 2007**.

Esta lei é muito importante para a evolução do setor de saneamento básico no Brasil, contudo ela não é suficiente no sentido de operacionalizar as atividades de água potável e esgoto, por ser somente uma lei de diretrizes nacionais.

Na realidade, a Lei 11.445/2007 não poderia ser de outra forma, ou seja, que viesse a operacionalizar todas as atividades necessárias ao setor de saneamento básico, em face do ordenamento constitucional brasileiro.

No Brasil, a **Constituição** estabelece que as **normas gerais editadas pela União não podem ser detalhadas**, sendo esta tarefa competência dos Estados e/ou Municípios, por força do sistema federativo por ela consagrado.

Para tratar da **Regulação Subnacional** do setor de água e esgoto é necessário rememorar as competências constitucionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3 - REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS, O DISTRITO FEDERAL E OS MUNICÍPIOS.

De acordo com Alexandre de Moraes, constitucionalista de renome nacional, *“a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado-Federal”*.

Tal constitucionalista estabeleceu que *“o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, que assim se manifesta:*

ENTE FEDERATIVO	INTERESSE
União	Geral
Estados-membros	Regional
Municípios	Local
Distrito Federal	Regional + “Local”

3.1 - REPARTIÇÃO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA

A repartição das competências administrativas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de acordo com o ensinamento de Alexandre de Moraes, pode ser observada no quadro abaixo:

Competência Administrativa	Exclusiva	Poderes enumerados	União (art. 21) Municípios (art. 30)
		Poderes reservados	Estados (art. 25 § 1º)
	Comum	Cumulativa ou Paralela (art. 23)	União /Estados/Distrito Federal/Municípios

Dentre as competências administrativas da União, destaca-se (para o interesse desta palestra) aquela prevista no inciso XX do art. 21 da Constituição Federal que tem a seguinte redação:

“Art. 21. Compete a União:

XX - Instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transporte urbano”. (Grifamos)

3.2 - REPARTIÇÃO EM MATÉRIA LEGISLATIVA

A repartição das competências legislativas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de acordo com o doutrinador Alexandre de Moraes, podem ser observados no quadro a seguir:

Competência Legislativa	Privativa	União (CF, art. 22)
	Exclusiva	Municípios (CF, art. 30, I)
	Concorrente	União/Estados/Distrito Federal (CF, art. 24)
	Remanescente (Reservada)	Estados (CF, art. 25, § 1º)
	Suplementar	Municípios (CF, art. 30, II)
	Reservada	Distrito Federal (CF, art. 32, § 1º)

Consultando-se o art. 22 da Constituição Federal observa-se que, dentre as competências privativas da União para legislar não se encontra aquela referente ao saneamento básico.

4 - COMPETÊNCIAS PARA LEGISLAR SOBRE O SANEAMENTO BÁSICO

Dá análise do que foi até aqui exposto observa-se que a União não possui competência privativa para legislar sobre o saneamento básico.

Contudo, possui competência administrativa para instituir diretrizes para saneamento básico, conforme dispõe o **art. 21, XX da Constituição Federal**. É entendimento aceito de que tais diretrizes somente podem ser manifestadas através de lei federal de normas gerais. Assim, a União pode editar lei de normas gerais (ou diretrizes) acerca do saneamento básico. Entretanto, a União não deve regulamentar uma lei de normas gerais (diretrizes), uma vez que tal tarefa cabe aos Estados e/ou aos Municípios (como será mostrado adiante).

Os Estados-membros podem legislar sobre saneamento básico de acordo com duas regras constitucionais: a competência remanescente dos Estados para legislar e a competência concorrente para legislar entre a União, Estados e Distrito Federal.

4.1 - COMPETÊNCIA REMANESCENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE SANEAMENTO BÁSICO

A Competência remanescente ou residual dos Estados para legislar está prevista no art. 25, § 1º, da Constituição Federal que dispõe:

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

§ 1º. São reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta constituição”.

Este dispositivo significa que tudo que não for atribuição da União e dos Municípios constituem competências dos Estados e, daí, a denominação de competências remanescentes ou residuais, ou ainda reservadas.

Alexandre de Moraes (2001) considera que a competência remanescente ou reservada é uma regra que *“prevista em relação à competência administrativa dos Estados-membros tem plena aplicabilidade, uma vez que são reservadas aos Estados as competências legislativas que não lhes sejam vedadas pela Constituição. Assim, os Estados-membros poderão legislar sobre todas as matérias que não lhes estiverem vedadas implícita ou explicitamente. São vedações implícitas as competências legislativas reservadas pela Constituição Federal à União (CF, art. 22) e aos municípios (CF, art.30). São vedações explícitas as normas de observância obrigatória pelos Estados-membros na sua auto-organização e normatização própria...”*

Marcelo Novelino (2008), outro constitucionalista renomado, tem igual entendimento ao dispor que “a competência atribuída aos Estados para legislar sobre as matérias que não ‘não lhes seja vedadas’ pela Constituição (art. 25, § 1º), além de *exclusiva, é residual (ou remanescente) e subsidiária*, pois a sua verificação exige que, em um primeiro momento, sejam definidas as competências legislativas federais (expressas e implícitas) e municipais. Nesse caso, cabe aos Estados dispor sobre os *aspectos gerais e específicos* do tema”.

Como o saneamento básico não é uma competência explícita para legislar tanto da União (art. 22 da CF) como dos municípios (art. 30 da CF), pela disposição constitucional da competência remanescente ou residual dos Estados para legislar (art. 25, § 1º da CF) cabe a estes entes federativos legislarem sobre o saneamento básico no sentido de detalharem as diretrizes (ou normas gerais) editadas pela União através da Lei Federal nº 11.445/2007.

4.2 - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL SOBRE SANAMENTO

A competência concorrente União/Estado/Distrito Federal para legislar está prevista no art. 24 da Constituição Federal, em seus incisos de I a XVI. O § 1º deste artigo dispõe que *“no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”*. O § 2º expressa que *“a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”*. Já o § 3º dispõe que *“a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”*.

Verificando os assuntos que podem ser objeto de legislação corrente nota-se aqueles relativos à proteção do meio ambiente e controle da poluição (VI); responsabilidade por dano ao meio ambiente e proteção e defesa da saúde (VII e XII). Observa-se que, estes incisos possuem relação direta ou indireta com o saneamento básico.

Dessa maneira, entre eles assumem relevantes significados a proteção do meio ambiente, o controle da poluição e a responsabilidade por dano ao meio ambiente, bem como a defesa da saúde, dos quais o saneamento básico é parte inseparável.

Entendimento semelhante tem o doutrinador Alexandre de Moraes (2001) que dispõe:

*“A Constituição Federal brasileira adotou a **competência concorrente não cumulativa ou vertical**, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada **competência suplementar dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, §2º)**”.*

Marcelo Novelino também expõe o mesmo raciocínio ao dispor que *“a competência concorrente é aquela que pode ser exercida por mais de um ente federativo (art. 24). Nesse caso, cabe a União estabelecer as **normas gerais (art. 24 §1º)**...”*

Alexandre de Moraes (2004) dispõe ainda que *“é possível o estabelecimento de algumas regras definidoras da competência legislativa concorrente. A competência da União é direcionada somente as normas gerais, sendo de flagrante inconstitucionalidade aquilo que delas extrapolar, enquanto a competência do Estado-membro ou do Distrito Federal refere-se as normas específicas, detalhes, minúcias. Assim, uma vez editadas normas gerais pela União, as normas Estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais”* (Negrito nosso)

Levando-se este ensinamento de Alexandre Moraes a edição da Lei 11.445/2007 observa-se claramente que ela não deve ser objeto de regulamentação federal através de decreto e sim, detalhada pelos Estados, e Distrito Federal em face de suas competências concorrentes para legislar, e/ou pelos Municípios quando, neste caso forem os titulares do serviço de saneamento básico ou ainda para detalharem os marcos regulatórios Estaduais que versem sobre o referido serviço público.

5- A REGULAÇÃO SUBNACIONAL DO SETOR DE ÁGUA E ESGOTO

Pelo que foi relatado, fica evidente que o saneamento básico pode ser objeto de legislação remanescente e concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal e, o que é mais importante, cabe aos Estados-membros detalharem em normas específicas as particularidades estaduais sobre este serviço público.

Realizada a regulação nacional do saneamento básico através de diretrizes ou normas gerais, o desafio seguinte é a edição de marcos regulatórios detalhados sobre água e esgoto pelos Estados e o Distrito Federal.

De acordo com os dados que tenho conhecimento somente o Estado de Goiás possui marco regulatório completo e detalhado sobre água e esgoto. Ele foi elaborado no contexto de um financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, para a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos - AGR através de uma licitação internacional que teve como ganhador um consórcio argentino-brasileiro.

O marco regulatório de saneamento de Goiás resultou na Lei Estadual nº 14.939, de 23 de setembro de 2004, do Estado de Goiás, tendo por base a competência concorrente para legislar que este ente federativo possui. Atualmente tal marco regulatório está em processo de adaptação à Lei nº 11.445/2007, como determina a Constituição Federal, sendo poucas as mudanças a serem nele introduzidas.

Ademais, importa ainda observar que os Municípios também poderão editar marcos regulatórios municipais suplementando os marcos regulatórios estaduais, como determina o art. 30, II, da Constituição Federal, adaptando-os às suas particularidades locais.

Aqueles Municípios que decidirem não delegar aos Estados a regulação do serviço de água e esgoto, como possibilita a Lei nº 11.445/2007, também poderão editar os seus respectivos marcos regulatórios sobre saneamento básico, tendo como guarida o art. 30, I, da Constituição Federal, caso este serviço público essencial venha a ser declarado como exclusivamente de interesse local pelo Supremo Tribunal Federal.

6 - CONCLUSÕES

Pelo exposto, as seguintes conclusões, dentre outras, podem ser tiradas:

Os princípios fundamentais que regem o saneamento básico devem ser a base para todas as ações governamentais, privadas e da sociedade nesse setor;

A **Lei nº 11.445/2007** é uma lei de diretrizes nacionais e, portanto, de normas gerais e, por esta razão, não é suficiente para a operacionalização do serviço de saneamento básico;

- A União não tem competência privativa para legislar sobre saneamento básico, contudo, tem competência administrativa para instituir diretrizes sobre este serviço público;

- Os Municípios também não possuem competência legislativa explícita para legislar sobre saneamento básico;

- Por esta razão, os Estados e o Distrito Federal podem legislar de forma remanescente sobre o saneamento básico;

- Podem também os Estados e o Distrito Federal legislar concorrentemente sobre o saneamento básico (art. 24 da CF), uma vez que este serviço público está relacionado diretamente com a proteção do meio ambiente e o controle da poluição (VI); responsabilidade por dano ao meio ambiente (VIII) e defesa da saúde (XII);

Quando a União legisla sobre diretrizes ou normas gerais, como é o caso da Lei nº 11.445/2007, cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios legislarem sobre as normas específicas, detalhes e minúcias, de interesse regional e/ou local;

- De acordo com Alexandre Moraes quando a União edita lei de diretrizes ou de normas gerais (como é o caso da lei 11.445/2007), é de flagrante inconstitucionalidade delas (as diretrizes) extrapolar em detalhes, haja vista que esta missão compete aos Estados, no contexto da legislação concorrente;

- Assim, a Lei 11.445/2007 não deve ser objeto de regulamentação através de decreto e, sim, detalhada em marcos regulatórios de saneamento básico pelos Estados e/ou Municípios;

•
Editada a Lei 11.445/2007 pela União o desafio presente é seu detalhamento pelos Estados e/ou Municípios nos devidos marcos regulatórios de água e esgoto;

•
Finalmente, é perfeitamente factível concluir que a existência de marcos regulatórios subnacionais sobre água e esgoto não só é possível no ordenamento constitucional brasileiro, como uma necessidade premente, de forma a operacionalizar a legislação relativa a este serviço público essencial.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 9^a ed. Atlas, São Paulo, 2001

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. 4^a ed. Atlas, São Paulo, 2004

NOVELINO, Marcelo, Direito Constitucional, 2^a ed. Editora Método, São Paulo, 2008.

Obrigado.

Contatos:

w. carvalho@abrar.org.br



