



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO

SAS – Quadra 5 – Bloco F – CEP: 70.070-910 – Brasília/ DF
(61) 3325-7592 / 3322-5911 / 33266309 – Fax: (61) 3322-9353
assemadm@asemae.org.br - www.asemae.org.br

Prezado Senhor

Silvio José Marques

DD. Presidente ASSEMAE

Trata-se de solicitação oriunda do nobre associado da ASSEMAE - **DEMAE Poços de Caldas**, que solicita manifestação Jurídica e esclarecimentos a respeito da aplicabilidade da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.645, que dispõe sobre a instalação de equipamentos eliminadores de ar na tubulação do sistema de abastecimento de água e dá outras providências, no Município de Poços de Caldas e em outros municípios em que o prestador do serviço de saneamento básico – água e esgoto – seja o próprio município.



Considerações Iniciais

Vejamos o disposto na Lei Estadual MG nº 12.645:

“Dispõe sobre a instalação de equipamentos eliminadores de ar na tubulação do sistema de abastecimento de água e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - A empresa concessionária de serviço de abastecimento de água no âmbito do Estado instalará, por solicitação do consumidor, equipamento eliminador de ar na tubulação que antecede o hidrômetro de seu imóvel..

Parágrafo único – As despesas decorrentes da aquisição e da instalação do equipamento correrão a expensas do consumidor.

Art. 2º - O teor desta lei será divulgado ao consumidor por meio de informação impressa na conta mensal de água emitida pela empresa concessionária.



Art. 3º - O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de sua publicação.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.”

Data máxima vênua a disposição legal insculpida no mandamento estadual, verifica-se que, preliminarmente, o mesmo carece de maiores informações técnicas, sob quais condições deveriam ser instalados tais equipamentos, qual o procedimento a ser adotado no caso da prestadora de serviços de saneamento já adotar a instalação antes do hidrômetro dos USUÁRIOS, de equipamentos dimensionados para tal finalidade na própria rede de distribuição de água, conforme especificação técnica de implantação da rede, pois como bem se sabe a prestadora de serviços de saneamento adota toda uma metodologia específica para instalação destes equipamentos na rede, com instalações especiais para que não haja a CONTAMINAÇÃO DA ÁGUA A SER DISTRIBUÍDA PARA A POPULAÇÃO. Verifica-se que esta norma estadual faz menção a **“concessionária de serviço de água no âmbito do Estado”**, ou seja a mesma se refere no caso a **COPASA**.



Âmbito de Aplicabilidade da Lei.

Verifica-se que a Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.645 possui legalidade com relação a sua vigência no âmbito da prestadora de serviços de saneamento básico estadual, haja vista tratar-se de lei estadual para aplicação à concessionária de serviços de saneamento básico no estado de Minas Gerais, equivalendo dizer que se refere, neste caso em concreto, à COPASA.

Isto porque, no nosso ordenamento jurídico nacional, não se admite a invasão de competências legislativas, perante entes federados, neste caso o Estado vem, smj, a invadir competência Municipal ao legislar em assuntos de âmbito local, conforme definido na Constituição Federal de 1988, como de competência estritamente Municipal, conforme adiante veremos conforme decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

Insere-se como cerne da questão principal a afronta da legislação estadual em invadir competência de âmbito municipal para legislar e prestar o serviço de saneamento básico.

Vejamos a seguir, o entendimento a respeito do tema “âmbito local” e a inserção do tema saneamento básico nesta definição constitucional para sua titularidade municipal, o qual confere ao município, não integrante de região metropolitana, total autonomia para legislar sobre o tema.



A Lei Federal nº 11.445/2007

A Lei Federal nº 11.445/07 não teria sido diretamente explícita quanto a quem seria o titular dos serviços; talvez respeitando os ditames constitucionais dos arts. 25, § 1º, e 30, inc. V, deixando apenas um indicativo no sentido da titularidade municipal, que foi confirmado pelo STF, conforme veremos adiante. Aliás, a indicação indireta da titularidade municipal faria todo o sentido por força do princípio fundamental da predominância das peculiaridades locais e regionais, previsto no art. 2º, inc. V, da Lei, trazendo uma menção implícita a titularidade municipal nos arts. 11, § 4º; 12, § 1º, inc. V; 14, inc. I; 15, parágrafo único; 17, *caput*; 18, *caput*; 23, § 1º; e 48, inc. XI..

A Lei nº 11.445/07 não adentrou profundamente ao tema e, diante do exposto, nem poderia, tanto porque não poderia tratar de matéria constitucional, no caso a definição da competência material para prestação dos serviços de saneamento básico, apesar da possível compreensão de que poderia tratar-se de uma delegação ao legislador, quanto também devido à natureza da competência, tratando de serviço público cuja caracterização e legitimação assume perfil complexo.

Aliás, a própria Lei nº 11.445/07 estabeleceu um capítulo específico para o que chama de prestação regionalizada. Vejamos seu art. 14:

Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por:

I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não;



II - uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração;

III - compatibilidade de planejamento.

Contudo, em pelo menos duas passagens, a referida lei permitiu o modelo de gestão associada dos serviços de saneamento básico, aparentemente entre os diversos municípios de uma região, demonstrando uma certa opção pelo município de escolher sua forma de prestação, conforme se vê no Capítulo II, que trata do exercício da titularidade, bem como no Capítulo III, que trata da prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico:

Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

[...]

Art. 15. Na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas:

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

II - por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços.

Parágrafo único. No exercício das atividades de planejamento dos serviços a que se refere o caput deste artigo, o titular poderá receber cooperação técnica do



respectivo Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores.

Art. 16. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por:

I - órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação;

II - empresa a que se tenham concedido os serviços.

A Constituição Federal de 1988

Vejamos uma breve análise da matéria constitucional em torno da gestão associada. O art. 241 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabeleceu a chamada gestão associada de serviços públicos, associando a ela dois instrumentos: Os Consórcios Públicos e os Convênios de Cooperação. A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, regulamentou estes dispositivos: os Consórcios Públicos configurariam uma nova entidade, de caráter plurifederativo (pertencente a mais de um ente da Federação) e de cunho autárquico (se de direito público) ou associativo (se de direito privado); já os Convênios de Cooperação manteriam a natureza meramente contratual, consubstanciando acordos de vontade em torno da prestação compartilhada de serviços públicos.

A princípio, não haveria problemas com a aplicação do art. 241 da Constituição Federal para as atividades de saneamento básico. No entanto, quando a prestação do serviço ultrapassa o mero interesse local, seja por se tratar de prestação que envolve o compartilhamento de infraestruturas, em decorrência da não-ocorrência de todas as fases do serviço dentro do âmbito territorial do município, dotando-o, por isso mesmo, de interesse supralocal, seja



por tratar-se de região metropolitana instituída nos termos previstos no § 3º do art. 25 da Constituição Federal, não se pode ignorar o conflito das prescrições normativas encontradas internamente na Lei nº 11.445/07, bem como com as leis complementares instituidoras das regiões metropolitanas e, por conseguinte, remontando à própria Constituição.

O art. 241 da Carta Magna, por estabelecer instrumentos pactuados para gestão associada de serviços públicos, não definindo a titularidade de serviços. Permitindo que aquele que já seja o titular dos serviços possa convocar outros entes federativos para auxiliá-lo. Em outras palavras, a definição do titular é prévia ao estabelecimento de consórcios ou convênios de cooperação. Portanto, a simples preferência da Lei nº 11.445/07 para a gestão associada de serviços públicos não significa que todas as situações poderão ser assim contempladas.

Interesse Local dos Municípios – Titularidade Plena

Aos municípios, particularmente, compete legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, nos termos do art. 30, incs. I e II. O inciso V prevê, ainda, que é relevante para a análise, a par daquela competência legislativa, a competência municipal para organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.

Assim, basta conferir se os serviços públicos de saneamento básico são de interesse local; caso contrário, a competência será residual. No entanto, não há consenso sobre o que seja interesse local. A expressão encerra um conceito jurídico indeterminado, com relativo grau de vagueza, que somente



poderá vir a ser instituído de sentido exato mediante processo interpretativo para a significação do seu conteúdo.

Alguns doutrinadores entendem ter a expressão “interesse local” restringido a autonomia municipal, em relação ao termo “peculiar interesse”, utilizado nas constituições anteriores, desde a de 1891. Esse é o posicionamento defendido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ellen de Castro Quintanilha e Leonardo Greco.

Esses autores pregam ser vedado aos municípios legislar sobre matéria de direito ambiental, por exemplo, por serem, não só de interesse local, mas também de interesse dos demais entes.

Leonardo Greco afirma não poder a legislação municipal “derrogar ou retirar eficácia ao direito federal ou estadual, muito menos nas matérias de competência privativa da União ou do Estado”. Contrários a esse posicionamento, Toshio Mukai e Leme Machado solucionam a questão aduzindo caracterizar-se o interesse local pela sua predominância, e não pela exclusividade. Defendem um posicionamento que vai ao encontro do princípio da subsidiariedade, no sentido de que, se o Município tem interesse e condições de prestar referido serviço, a ele deve ser predominante a titularidade.

A verdade é que, independentemente dos critérios levantados para se definir se está ou não configurado o interesse local, para o preenchimento do conceito jurídico indeterminado, o processo interpretativo carece de referência ao caso concreto. Ademais, os critérios eventualmente apontados pela doutrina são elementos externos à Constituição.

Portanto, é de se reconhecer que a Constituição não foi diretamente explícita em determinar a quem competiria a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Mas esses serviços públicos são historicamente reconhecidos como tais pela sociedade, razão pela qual não é possível alegar



desconhecimento do Constituinte quanto à existência dessas atividades, fato este que gerou sua análise e interpretação pelo Supremo Tribunal Federal.

Também não se pode afirmar que, dada a essencialidade desses serviços, por promoverem minimamente a dignidade humana, esses serviços não teriam escopo constitucional.

POSICIONAMENTO DO STF QUANTO A TITULARIDADE

Vejamos a seguir, algumas posições dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que nortearam a orientação da Corte Suprema com relação a Titularidade Municipal dos Serviços de Saneamento Básico.

Na ADI-MC 1746, onde o tema central se asseverou na retomada pelo município do serviço de saneamento prestado por empresa estadual, um dos dispositivos atacados foi o caput do artigo 293 da Constituição do Estado de São Paulo, a seguir descrito:

"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 na ADI-MC 1746, o relator **Maurício Correa** 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"**.

Além disso, **Maurício Correa** 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 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 a 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 se passaram a prestá-lo diante da incapacidade dos Municípios em fazê-lo.

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.



- 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 a 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.

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

Posteriormente, **Nelson Jobim** constatou 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 e 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**.



Os demais ministros, por terem acompanhado o relator, pode-se concluir que tal atitude enseja em acompanhar a ideia de que a titularidade do serviço de saneamento básico é Municipal.

- ADI 1842 e ADI2077

O ministro **Maurício Correa** entende ser referido **serviço de saneamento básico 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 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 com o advento da criação da Região Metropolitana.

Do voto do ministro **Ilmar Galvão** só foi possível verificar parte do trecho disponível no voto do Ministro **Gilmar Mendes**, em que ele **afirma ser o saneamento básico um serviço de competência municipal**.

O Ministro **Eros Grau**, em seu voto, afirma de forma clara que o serviço de saneamento básico está, em regra, **atribuído a competência municipal, tendo em vista o interesse local** que o afeta e termina sua exposição sobre esse ponto dizendo "**Isso é claro, bem claro!**".

Conceito esse encontrado na pagina 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.") e, dessa forma, conclui que saneamento básico não pode ser imputado de Titularidade nem aos Estados e nem a União.



O voto proferido pelo **Ministro Gilmar Mendes** nas duas ADIns; 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 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."), dizendo que a titularidade cabe somente ao município.

O Ministro **Nelson Jobim**, ao traçar todo o histórico de referido serviço no país, justifica que **saneamento básico é um serviço de competência executiva e legislativa do Município, uma vez que se relaciona as necessidades da população local na dimensão do serviço público ou na dimensão da organização política municipal.**

Ao finalizar, **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.**"

O ministro **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.**

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 a conclusão de que o entendimento da Corte é o de que a titularidade do serviço de saneamento básico pertence aos Municípios.

Outro ponto relevante foi constatar que, em geral, os ministros não levantaram dúvidas quanto ao tema, proferindo seus votos a partir do princípio de que há uma clareza sobre a questão.

Conclusão

Desta forma, verifica-se que o entendimento firmado pela Suprema Corte é pacífica com relação que a Titularidade dos Serviços de Saneamento Básico é de Competência Municipal, em municípios que não integrem Regiões Metropolitanas.

Concluí-se, portanto, que a Lei Estadual MG nº 12.645 extrapola os limites constitucionais de legislar sobre temas de interesse totalmente local, no qual a prestação do serviço de saneamento básico no município de Poços de Caldas, que presta seu serviço através de ente municipal de forma autônoma, sem qualquer participação da COPASA na cidade.

Entendo, smj, ser ilegal a exigência de aplicabilidade da Lei Estadual MG nº 12.645 a qualquer município do Estado de Minas Gerais que preste o serviço de saneamento básico através de ente municipal.



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO

SAS – Quadra 5 – Bloco F – CEP: 70.070-910 – Brasília/ DF
(61) 3325-7592 / 3322-5911 / 33266309 – Fax: (61) 3322-9353
assemadm@assembla.org.br - www.assembla.org.br

Desta forma, cada município que se sentir compelido a seguir a Lei Estadual deverá buscar no Judiciário, de forma autônoma, a ilegalidade da exigência de seu cumprimento.

Cada município deverá enfrentar a questão através das vias processuais de questionamento e controle constitucional de Leis Estaduais.

Recomenda-se que os municípios que enfrentarem a questão, informem a Presidência da ASSEMAE para que a mesma providencie seu ingresso posterior na demanda judicial como “Amicus Curie” para que se possa dar maior robustez a ação e defesa do município impetrante.

Em anexo a presente manifestação, seguem os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, Nelson Jobim e Maurício Correa que balizaram o entendimento a respeito da titularidade municipal dos serviços de saneamento básico perante o Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, smj., é como me manifesto.

Advº. Alex dos Reis
Consultor Jurídico ASSEMAE