

## **Concessão de Água e Esgotamento Sanitário** **O poder concedente nas regiões metropolitanas**

**Antônio Carlos Cintra do Amaral**

No meu livro “Comentando as Licitações Públicas” (Rio de Janeiro, Editora Temas & Idéias, 2002), incluí capítulo sobre “Concessão do Serviço Público de Fornecimento de Água e Esgoto”. No item 1, abordei o problema do poder concedente nas regiões metropolitanas nos seguintes termos (pp. 101/102):

*“Nem todo serviço público é passível de concessão. Saneamento básico é serviço público. Mas o que é passível de concessão é o serviço público de fornecimento de água e esgoto, contido na categoria mais ampla de saneamento básico. No Direito brasileiro, serviço público passível de concessão é aquele cujo exercício pode ser delegado a uma concessionária (pessoa jurídica) para prestação **efetiva** ao usuário, mediante pagamento, por este, de uma **tarifa (preço público)**.”*

*É inquestionável que, **em princípio**, o serviço público de fornecimento de água e esgoto é de titularidade dos Municípios. O art. 30, V, da Constituição Federal dispõe que:*

*‘Art. 30. Compete aos Municípios:*

*.....  
V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;’*

*A questão que se coloca é a de saber se essa titularidade também é dos Municípios nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, que podem, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição, ser instituídas pelos Estados, mediante lei complementar.*

*Já na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, as opiniões eram divergentes. Na década de 70, tive*

*oportunidade, em estudos publicados na Revista de Direito Público e na Vox Legis, assim como na Enciclopédia Saraiva do Direito, de sustentar a tese de que nas regiões metropolitanas dever-se-ia identificar a competência para prestar o serviço em função da **predominância** do interesse envolvido. Se o serviço era de interesse **predominantemente local**, era de titularidade dos Municípios. Se **predominantemente regional**, mais especificamente **metropolitano**, era de titularidade dos Estados. No mesmo sentido, posicionavam-se, entre outros, **EROS ROBERTO GRAU** e **ALAÔR CAFFÉ ALVES**, com quem tive a satisfação de coordenar, em conjunto com **JORGE BARTHOLOMEU CARNEIRO DA CUNHA**, seminário pioneiro sobre 'solo criado', realizado pelo hoje extinto **GEGRAN**, em São Paulo, em janeiro de 1975.*

*Não vejo, mesmo em face das alterações havidas no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive a aprovação da Constituição de 1988, motivo para alterar essa posição. Continuo entendendo que, nas regiões metropolitanas, se o serviço é de interesse predominantemente local, é de competência municipal. Se predominantemente regional (metropolitano), é de competência estadual.*

**O serviço público de água e esgoto é de interesse predominantemente local ou regional (metropolitano)?** Em recentes pronunciamentos, sustentei a opinião de que todo serviço público de água e esgoto é local e, portanto, de titularidade dos Municípios. Atualmente, após maior reflexão sobre o assunto, estou inclinado a rever essa posição, **no que se refere às regiões metropolitanas.**

*Levando em conta o fenômeno da conurbação, que, se existia já nos anos 70, acentuou-se sobremaneira – e continua a acentuar-se – neste final de século, penso que não podemos fugir à constatação de que a solução dos problemas relativos a serviços de interesse comum – como é o caso do saneamento básico, em que se inclui o fornecimento de água e esgoto – não pode ser alcançada, nas regiões metropolitanas, mediante esforços isolados de seus Municípios integrantes. O entrelaçamento dos interesses das populações dos vários Municípios é evidente, o que acarreta a necessidade de investimentos vultosos, públicos ou privados, e uma ação nitidamente centralizada.*

*Penso, assim, que:*

- a)** o serviço público de fornecimento de água e esgoto, nas regiões metropolitanas, é de interesse predominantemente regional, mais especificamente metropolitano;

*b) os serviços de interesse predominantemente regional (metropolitano) são de titularidade dos Estados; e*

*c) assim, entendo que, nas regiões metropolitanas, o serviço público de fornecimento de água e esgoto é de titularidade dos Estados.”*

Esse texto foi escrito em fevereiro de 2000. Na época, estavam sendo realizados vários seminários sobre o assunto, então em plena efervescência. Participei de alguns deles, como expositor em painéis de debates.

Em um determinado momento, porém, cheguei à conclusão de que a questão de saber quem é o poder concedente, nas regiões metropolitanas, do serviço público de fornecimento de água e esgotamento sanitário não seria resolvida em eventos jurídicos. A opinião dos expositores e debatedores nesses eventos, como de resto a opinião da doutrina jurídica em geral, era praticamente irrelevante. O nó somente seria desatado quando ocorresse um de dois fatos: uma emenda constitucional regulando a matéria em termos claros, ou uma decisão do Supremo Tribunal Federal interpretando o texto constitucional atualmente em vigor. De lá para cá abstive-me de participar de quaisquer eventos sobre o assunto (que, aliás, passaram a ser realizados com menor frequência) e de escrever a respeito.

Já se falou – e volta-se a falar atualmente – na aprovação de uma lei complementar disciplinando a matéria. Não me parece que essa iniciativa venha a dirimir a questão. Quer a lei venha a determinar que a competência é dos Estados, quer do Municípios, permanecerá a controvérsia: **quem é o poder concedente em face da Constituição?** Assim, qualquer que venha a ser a disciplina adotada pela lei, poderá ela ter sua constitucionalidade discutida, o que certamente deixará no mínimo inseguros os investidores privados que se interessem pelas concessões.

---

***(Comentário CELC nº 112 – 01.03.2005, divulgado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br))***

*Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.*