



INTEGRAÇÃO METROPOLITANA, SANEAMENTO BÁSICO E GOVERNANÇA INTERFEDERATIVA

Sergio Guerra¹,
Péricles Gonçalves Filho²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar as repercussões que a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, denominada “Estatuto da Metrôpole”, produz sobre a prestação do serviço de saneamento básico nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, levando-se em consideração a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, que instituiu a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferiu para o Estado do Rio de Janeiro a titularidade do Poder Concedente para a prestação de serviços públicos de interesse metropolitano, incluindo o serviço de saneamento básico.

Palavras-chave: *Estatuto da metrôpole. Regiões metropolitanas. Serviço público de saneamento básico. Governança interfederativa.*

DESNACIONALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E EXCLUSÃO SOCIAL DO TRABALHADOR NA ECONOMIA GLOBALIZADA

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the repercussions that Law No. 13,089, of January 12, 2015, called “Statute of the Metropolis”, produces on the provision of basic sanitation services in metropolitan regions and urban agglomerations instituted by States, leading to taking into consideration the decision handed down by the Plenary of the Supreme Federal Court in Direct Action of Unconstitutionality nº 1.842, which instituted the Metropolitan Region of Rio de Janeiro and the Microregion of Lagos and transferred to the State of Rio de Janeiro the title of the Grantor Power to the provision of public services of metropolitan interest, including sanitation.

¹ Visiting Researcher (Yale Law School). Doutor e Mestre em Direito. Pós-Doutorado em Administração Pública. Diretor e Professor Titular da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas - RJ (Graduação, Mestrado e Doutorado). Embaixador no Brasil da Yale University. Editor da Revista de Direito Administrativo - RDA. Coordenador do Curso International Business Law (Universidade da Califórnia - Irvine).

² Doutorando em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas - FGV Direito Rio. Mestre em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas - FGV Direito Rio "Visiting Scholar" na Universidade da Califórnia - Irvine Pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia da FGV Direito Rio Sócio de Navega Advogados Associados.

KEYWORDS: *Statute of the metropolis, metropolitan regions, public basic sanitation service, inter-federative governance.*

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa examinar as repercussões que a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, denominada “Estatuto da MetrÓpole”, produz sobre a prestação do serviço de saneamento básico nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, levando-se em consideração a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842.

A referida ADI impugnou a constitucionalidade da Lei complementar nº 87, de 16 de dezembro de 1997, do Estado do Rio de Janeiro, que instituiu a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferiu para o Estado do Rio de Janeiro a titularidade do Poder Concedente para a prestação de serviços públicos de interesse metropolitano, incluindo o serviço de saneamento básico.

Em julgamento paradigmático concluído em 06/03/2013, o STF definiu que a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de Municípios limítrofes, sem que isso resulte na transferência de competências públicas para o Estado. Neste caso, o poder concedente e a titularidade do serviço passam a ser do colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado, sendo que a participação dos entes federativos nesse colegiado deve prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente.

Cerca de dois anos depois desse julgamento foi promulgado o Estatuto da MetrÓpole, trazendo uma série de matérias que se relacionam diretamente com a decisão proferida na ADI nº 1.842, sendo a principal delas a *governança interfederativa das funções públicas de interesse comum*, que reflete uma nova forma de se enxergar o exercício das competências detidas pelos entes reunidos em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

Assim, considerando que diversas inovações legislativas abordam aspectos do julgamento efetuado pelo STF, torna-se relevante investigar que tipo de repercussão o Estatuto da Cidade produz sobre a decisão proferida na ADI nº 1.842, especificamente com relação ao serviço de saneamento básico nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas instituídas pelos Estados.

O tema se apresenta de aguda relevância haja vista a situação do saneamento básico no país. Segundo recente levantamento, 35 milhões de brasileiros não possuem acesso ao abastecimento de água (16,38% da população), mais de 100 milhões não dispõem da cobertura da coleta de esgoto (46,85%) e somente 46% do volume de esgoto gerado no país é tratado³. Os números críticos ora retratados se tornam ainda mais problemáticos no atual cenário de pandemia do coronavírus, considerando que a medida

³ Diagnóstico fornecido pelo Instituto Trata Brasil em parceria com a GO Associados, a partir dos dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) – ano base 2018, divulgado anualmente pelo Ministério das Cidades. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking_2020/Relatorio_Ranking_2020_18.pdf, acesso em 20.6.2020. Esses números evidenciam o grande desafio que consubstancia a universalização do acesso ao serviço público de saneamento básico, um dos princípios fundamentais previstos pela Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

mais eficaz de proteção é o simples lavar das mãos, prática tão básica quanto inviável para muitos brasileiros.

O saneamento básico é condição essencial para a materialização do direito à saúde, de modo que a falha na sua prestação produz consequências prejudiciais ao bem-estar de cada cidadão, impactando sua qualidade e expectativa de vida⁴. Tudo isso aponta para a necessidade de se (re)avaliar o tratamento até aqui conferido ao tema do saneamento público pelo Estado brasileiro.

O capítulo 1 do presente artigo abordará a discussão em torno da competência constitucional para prestação do serviço de saneamento básico nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, balizada pela decisão proferida pelo STF na ADI nº 1.842/RJ. No capítulo 2 será analisado o Estatuto da Metrópole, conferindo-se especial ênfase ao tema da governança interfederativa de regiões metropolitanas e de aglomerações urbanas. Finalmente, o capítulo 3 analisará o tema da governança, examinando o seu significado contemporâneo e por quais razões é relevante no contexto das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. O tema do federalismo cooperativo, por sua íntima correlação com a governança, também merecerá destaque, seguido de avaliação das repercussões que, objetivamente, o Estatuto da Metrópole produz sobre a prestação do serviço de saneamento básico naquelas unidades regionais.

A presente pesquisa foi realizada com opção metodológica a partir de uma abordagem multimétodo, permitindo a análise da questão de maneira ampla e não limitada a uma discussão puramente teórica. Para o desenvolvimento do objeto, adotou-se, para além de revisão bibliográfica referente ao tema, com o levantamento de argumentos centrais já existentes na doutrina sobre federalismo e regiões metropolitanas, uma análise contendo inovações normativas e jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

1. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA ADI Nº 1.842/RJ

1.1 O princípio da predominância do interesse para a prestação de serviços públicos

A repartição constitucional de competências entre os diferentes entes federativos, aspecto essencial da noção de Estado Federal⁵, é realizada com base no princípio da predominância do interesse. Assim, à União cabem as matérias e questões de predominate interesse geral, nacional; aos Estados, as matérias e assuntos de predominate interesse regional; e aos Municípios, os assuntos de interesse local. Por expressa disposição constitucional, ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios⁶.

⁴ LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari; DUARTEP, Francisco Carlos Duarte. A universalização do serviço de saneamento básico e a efetividade do direito fundamental à saúde. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 35 n. 1 (2015): jan./jun. 2015, p. 336.

⁵ Sobre as características do federalismo brasileiro, ver ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁶ Conforme art. 32, § 1º, da CF/88.

A distribuição territorial do poder político envolve a atribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Neste artigo interessam apenas as competências administrativas, pois é neste contexto que se insere a competência para a prestação do serviço de saneamento básico.

O predomínio de interesse nacional atrai, por si só, os serviços públicos que carecem de soluções amplas e de escala, demandando um tratamento juspolítico integrador e centralizador visando atender os princípios regedores dos serviços públicos, envolvendo a generalidade, como forma de eliminar as desigualdades, o aperfeiçoamento, tanto em termos de extensão como de qualidade, e, em termos econômicos, a sua modicidade, para que o consumidor seja pouco onerado em troca de um bom serviço.⁷

Destaque-se que, com relação aos serviços públicos de interesse nacional, a Constituição Federal adota um critério mais rígido, enumerando todos aqueles serviços que são de competência exclusiva da União⁸, o que evidentemente afasta qualquer possibilidade de questionamento quanto à titularidade sobre o serviço.

Já com relação ao predomínio de interesse regional, sabe-se que os Estados-membros constituem instituições típicas do federalismo clássico, pois são eles que dão a estrutura conceitual dessa forma de Estado. Nos termos do art. 21, §1º da Constituição Federal, aos Estados são reservadas todas as competências remanescentes, ou seja, aquelas que a Constituição Federal não lhes tenha vedado expressamente.

Sobre tal competência, Marcos Juruena Vilella Souto destaca, com arrimo em Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que a doutrina não tem aprofundado os limites da competência remanescente dos Estados-membros, reconhecendo, mesmo, que, em termos reais, seria das mais reduzidas, seja em extensão, seja em importância. Aduz, numa aproximação desse preceito constitucional, que se passou a considerar que estariam excluídas do âmbito da competência dos Estados todas as matérias atribuídas de modo restritivo à competência da União e dos Municípios.⁹

Considerando que as competências da União estão elencadas no art. 21 e que aos Municípios competem as concessões e permissões dos serviços públicos de interesse local, tem-se que aos Estados compete, expressamente, a prestação dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, e toda e qualquer competência que não tenha sido atribuída à União, nem seja estritamente de interesse local (poderes remanescentes), podendo-se citar: transporte ferroviário, exceto quando competente a União, transporte metroviário; transporte rodoviário intermunicipal; transporte aquaviário, exceto quando for de competência da União¹⁰.

Finalmente, quanto ao predomínio de interesse local, a Constituição atribui aos Municípios a competência para prestar os serviços de interesse local¹¹, compreendido como sendo predominante e não exclusivo, para efeito da caracterização da

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.239.

⁸ Todas as constituições brasileiras, desde a República, estabeleceram a técnica de competências enumeradas à União. Sobre o tema, confira-se: ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villella. **Desestatização, Privatizações, Concessões e Terceirizações**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2001. p. 144.

¹⁰ Conforme art. 21, inc. XII, alínea "d", da Constituição Federal.

¹¹ Conforme art. 30, inc. V, da Constituição Federal.

competência em cada caso, notadamente considerando-se os avanços tecnológicos, que impactam na evolução dos serviços públicos, podendo até mesmo transformar, em pouco tempo, um serviço de interesse local num serviço que poderá vir a ser prestado eficientemente em escala regional ou nacional.¹²

O fundamento para a competência local reside no entendimento de que a administração municipal é geralmente a mais apta para a organização e a prestação de serviços locais em razão de sua proximidade com a comunidade cidadina, destinatária final dos serviços. E esse interesse local, a que se refere a Carta vigente, em sucedâneo à expressão “peculiar interesse” consagrada nas Constituições anteriores, pressupõe a autossuficiência municipal, ou seja, a capacidade plena do Município para a correspondente prestação dos serviços públicos, em atendimento às necessidades dos consumidores finais.

Peculiar interesse não é interesse exclusivo do município; nem, tampouco, privativo da localidade ou único dos munícipes, haja vista que não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e dos Estados, como também não há interesse regional ou nacional que não impacte os Municípios como partes integrantes da federação brasileira. Nesse sentido, a caracterização de peculiar interesse se relaciona, diretamente nos termos constitucionais, com a predominância do interesse do município sobre o do Estado ou da União.¹³

Feita esta abordagem inicial acerca da temática da divisão de competências federativas para a prestação de serviços públicos, pode-se avançar sobre a específica situação que envolve a prestação do serviço público de saneamento básico, cuja competência há de ser analisada à luz do art. 25, § 3º, da Constituição Federal, que, ao possibilitar aos Estados-membros a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, aponta para uma nova categoria de interesse capaz de ensejar conflitos entre Estados e Municípios.

1.2 AS REGIÕES METROPOLITANAS E O TENSIONAMENTO ENTRE A AUTONOMIA MUNICIPAL E O INTERESSE METROPOLITANO

Atento ao fato de que o Município não é um ente isolado e autossuficiente, notadamente considerando que há situações que determinam a predominância do *interesse comum* de um conjunto de Municípios, o Constituinte de 1988 consagrou, paralelamente ao princípio da autonomia municipal constante dos arts. 18 e 29, limites ao exercício dessa autonomia.

E isso se deve ao fato de que, como leciona Marcos Juruena Villela Souto, em determinadas situações a divisão espacial descentralizada da prestação de serviços públicos afetos às municipalidades pelo comando constitucional poderia causar inconvenientes insuperáveis pelos Municípios, isoladamente, ainda mais se contemplados os Estados-membros, onde se apresentam grandes densidades populacionais. Daí, com a interpenetração econômica entre municípios limítrofes, haveria um risco de se estabelecer verdadeiro caos na exploração, ao invés de sua adequada prestação à sociedade.¹⁴

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 328.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, v. I, 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 64.

¹⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Ob. cit., p. 145.

Com efeito, com vistas à integração de funções públicas de *interesse comum*, a Constituição Federal conferiu aos Estados-membros, em seu art. 25, § 3º, a competência para, “mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

O fundamento constitucional da região metropolitana reside, essencialmente, na realização de serviços comuns aos Municípios integrantes de uma mesma comunidade sócio-econômica. Trata-se, na verdade, do reconhecimento constitucional de uma realidade, qual seja, a impossibilidade de os Municípios poderem executar, isoladamente, determinadas funções públicas, as quais deixam de ser de exclusivo *interesse local*, por serem pertinentes a toda a comunidade metropolitana.

Arnold Wald teve a oportunidade de observar, com arrimo no magistério de José Afonso da Silva, que observados os fatos, atrelados às circunstâncias e a evolução econômica, técnica e social, há uma afetação estatal em determinados setores e atividades, deixando de ser próprios aos particulares para se transformarem em área de atuação estatal, operando-se mutações entre as faixas de responsabilidade e as atribuições da União, do Estado e do Município. O autor, citando estudo de José Afonso da Silva, destacou esse aspecto da questão, em que a dinâmica social e as mutações econômicas modificam constantemente a dimensão dos interesses, passando algo que em determinado momento histórico apresenta interesse tipicamente local, abrangendo um círculo mais amplo influenciando mutuamente várias cidades.¹⁵

Nessa linha de compreensão, Caio Tácito pondera que a lei complementar estadual, que institui a região metropolitana, indica haver íntima correlação de interesses que torna unitária e coordenada, em entidade própria, segundo a lei complementar, a gestão de serviços e atividades originariamente adstritos à administração local, em observância aos princípios da continuidade, da produtividade e da eficiência. Com o agrupamento de municípios, por força de lei complementar, denota um grau de afinidade e de necessária unidade operacional que ultrapassa sobrepõe aos serviços locais a continuidade de serviços comuns a serem integrados em uma administração única.¹⁶

Assim, além do interesse geral (nacional), regional e local, a instituição de regiões metropolitanas suscita o denominado interesse metropolitano, que corresponde às necessidades comuns dos Municípios agrupados. Este interesse resta predominante e sobrepõe-se ao estrito interesse local, o que conduz, como de natural obviedade, a prestação de tais serviços públicos à órbita da competência comum. Discorrendo acerca da peculiaridade metropolitana, Sérgio Ferraz¹⁷ é taxativo ao reconhecer ser defeso ao Município, diante da configuração da peculiaridade metropolitana, invocar a peculiaridade municipal, de modo que na área do serviço comum a atuação municipal terá de se submeter ao planejamento metropolitano.

¹⁵ WALD, Arnold. As áreas metropolitanas, **Revista de Direito Público** n° 22, ano 1972. p. 172.

¹⁶ TÁCITO, Caio. Parecer Saneamento Básico – Região Metropolitana – Competência Estadual, **Revista de Direito Administrativo**, n° 213, jul./set., 1998. p. 324.

¹⁷ FERRAZ, Sérgio. As Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro, **Revista de Direito Público** n° 37/38, p.22.

A esse propósito, há que se ressaltar que, com a instituição da região metropolitana, o Município não tem a sua autonomia diminuída, pois continua com a competência para atuar no âmbito de todas as atividades que forem de seu *interesse local* ou “*peculiar interesse*”, isto é, de seu interesse predominante. Com efeito, não há que se cogitar de qualquer usurpação de competência ou violação à autonomia municipal, por parte da lei complementar instituidora de região metropolitana, até mesmo porque, conforme precisa observação de Caio Tácito, esta encontra também fundamento em norma constitucional. Assevera que a avocação estadual de matéria ordinariamente municipal não viola a autonomia do Município haja vista que se fundamenta no texto constitucional, que afirma e limita a autonomia municipal.¹⁸

É inegável, contudo, que a instituição de regiões metropolitanas pode representar, para os Municípios, a perda material de uma posição de supremacia exclusiva na relação hierárquica até então mantida com determinados assuntos. É justamente no momento da edição da lei complementar a que alude o art. 25, § 3º, da Constituição Federal – ocasião em que o Estado deve definir, dentre outros temas, quais serviços públicos passarão a ser de interesse dos agrupamentos urbanos – que podem surgir conflitos tendo como fundamento os princípios e regras constitucionais que se relacionam com o modelo federativo em vigor. A ADI 1.842, objeto de análise no próximo subtópico, retrata exatamente este tipo de conflito.

1.3 A ADI 1.842 E A INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELO STF

Em 09 de junho de 1998, o Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842 contra preceitos da Lei Complementar nº 87, de 16 de dezembro de 1997, editada pelo Estado do Rio de Janeiro. Essa normativa instituiu a Região Metropolitana composta pelos Municípios do Rio de Janeiro, Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica e Tanguá.

A mencionada Lei criou, ainda, a Microrregião dos Lagos, integrada pelos Municípios de Araruama, Armação dos Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro D´Aldeia, Saquarema e Silva Jardim. No caso, a norma transferia a titularidade do Poder Concedente para a prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro, incluindo o saneamento básico.

A alegação da agremiação partidária requerente era de que as normas impugnadas acabavam por usurpar, em favor do Estado do Rio de Janeiro, funções de estrita competência dos Municípios que integram a chamada região metropolitana, violando os princípios constitucionais do equilíbrio federativo (artigos 1º, 23, I e 60, § 4º, I), da autonomia municipal (artigos 18 e 29), da não-intervenção dos Estados em seus Municípios (artigo 35), das competências municipais (artigos 30, I, V e VII, e 182, § 1º) e comuns da União, do Estado e dos Municípios (artigos 23, VI, e 225).

O cerne da discussão, portanto, espelhava o tensionamento que a legislação em questão produzia entre dois importantes valores constitucionais: de um lado, a

¹⁸ TÁCITO, Cario. *Ob. cit.*, p. 324.

autonomia municipal; de outro, a integração por meio das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

O Relator do caso, em substituição ao Ministro Maurício Corrêa, foi o Ministro Luiz Fux, sendo Relator do acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Nesse julgado, o STF pontuou algumas questões que de certa forma trazem algum direcionamento sobre os limites do Estado na criação e organização das Regiões Metropolitanas no que se refere à prestação e delegação dos serviços públicos de interesse comum, incluindo o saneamento básico.

De início, o julgado do STF fez questão de ressaltar que a Constituição Federal enfatizou a autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixar a referida autonomia junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). Na essência dessa autonomia situam-se (i) a autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica, e (ii) o autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo.

Inobstante, os interesses de responsabilidade dos Municípios devem ser predominantemente locais, não podendo afetar substancialmente as demais comunidades, pois, neste caso, surgiriam razões para a transposição de determinadas atividades e serviços do interesse eminentemente local para o regional. Como assinalado no acórdão, “o interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais”.

O julgado estabeleceu, ainda, que o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. Mais especificamente, o STF ressaltou que o caráter compulsório da participação dos Municípios em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo seu Plenário.¹⁹

Nessa primeira abordagem, observa-se que a decisão do STF seguiu a linha da doutrina de Alaôr Caffé Alves, para quem “a autonomia dos municípios metropolitanos, ao ser modificada quanto ao conteúdo ou matérias sobre as quais é exercida, não corresponde à ideia de que antes existia uma autonomia ampla e que, depois, com a criação da região metropolitana, da aglomeração urbana ou da microrregião, viesse a ser restringida, diminuindo-lhe o campo de atuação. Não é o que juridicamente ocorre, visto que se os municípios metropolitanos deixam de ter plena e exclusiva atuação sobre determinadas matérias, porque estas passam, pela exigência e natureza das coisas, a ser tratadas a nível regional, ganham, contudo, nova responsabilidade de caráter regional, pois terão que participar e decidir, em conjunto, com outros entes político-administrativos, sobre a mesma matéria, agora em nível regional.”²⁰

Adentrando especificamente o tema do serviço público de saneamento básico, o STF entendeu que, inobstante “a competência municipal do poder concedente do

¹⁹ ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999.

²⁰ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 73. 2001.

serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico”. A Corte ressaltou que a integração municipal do referido serviço pode ocorrer por ato voluntário ou compulsoriamente, nos termos da lei complementar.

Diante destas considerações, o STF proclamou a inconstitucionalidade da transferência ao Estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. Conforme definido no acórdão, a lei que institui a região metropolitana não pode significar simplesmente a transferência de competências para o estado. O parâmetro utilizado para aferir a constitucionalidade da norma “reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado”, sendo necessário “evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios”. Em matéria de saneamento básico, ficou decidido que o poder concedente e a titularidade do serviço pertencem ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado, cuja participação não necessita ser paritária, mas deve prevenir a concentração do poder decisório em um único ente.

O resultado deste julgamento ocorreu no dia 6 de março de 2013. Quase dois anos depois foi promulgada a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, instituindo o denominado Estatuto da Metrópole, cujos dispositivos, por abordarem temas que se relacionam diretamente com a decisão proferida pelo STF, serão analisados na sequência.

2. O ESTATUTO DA METRÓPOLE

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O Estatuto da Metrópole nasceu do Projeto de Lei nº 3.460/2004, de autoria do deputado Walter Feldman, cuja justificativa afirmava a necessidade de se regulamentar o “universo das unidades regionais, de características essencialmente urbanas”, dotando o País “de uma normatização que, de forma dinâmica e continuada, uniformize, articule e organize a ação dos entes federativos naqueles territórios em que funções de interesse comum tenham de ser necessariamente compartilhadas”.²¹

Afirmava-se, ainda, que os debates em torno da gestão metropolitana não se limitavam apenas às questões institucionais e de gestão, mas também “questões de isolamento municipalista, dificuldade em compartilhar interesses comuns, não integração intergovernamental, ausência de planos e projetos regionais gerais e setoriais, falta de recursos financeiros em todos os níveis de governo para as escalas intergovernamentais, ausência de capacitação técnica e material nos Municípios e órgãos regionais de

²¹ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=215215&file_name=PL+3460/2004, acesso em 12.5.2020.

planejamento e, ainda, falta de vontade política de tratamento das escalas de integração intergovernamental”.²²

Inegavelmente, a instituição de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas expõe uma série de dificuldades estruturais, culturais e institucionais da realidade nacional. O próprio tempo de tramitação do Projeto de Lei – mais de dez anos – parece corroborar a dificuldade de enfrentamento do tema. De todo modo, a tentativa de preencher o vácuo normativo, que criava e potencializava os principais problemas da gestão metropolitana, acabou sendo bem sucedida, e finalmente a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 foi promulgada.

O objeto do Estatuto da Metrópole é (i) o estabelecimento de diretrizes gerais para o planejamento, gestão e execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados; (ii) a edição de normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa; e (iii) a estruturação de critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano²³.

Importante destacar que o serviço público de saneamento básico se insere no escopo do Estatuto da Metrópole, estando subsumido na noção de “função pública de interesse comum”, cujo conceito fornecido pela norma é “a política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes”²⁴.

Outro conceito relevante para o tema do serviço de saneamento básico fornecido pelo Estatuto da Metrópole é o de *governança interfederativa das funções públicas de interesse comum*, sendo este o “compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, mediante a execução de um sistema integrado e articulado de planejamento, de projetos, de estruturação financeira, de implantação, de operação e de gestão”.²⁵

Com o intuito de uniformizar o conteúdo das leis complementares estaduais instituidoras de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, o Estatuto da Metrópole estabelece que as referidas leis devem definir, no mínimo, os Municípios que integram a unidade territorial urbana²⁶, os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justificam a instituição da unidade territorial urbana²⁷, a conformação da estrutura de governança interfederativa, incluindo a organização administrativa e o sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas²⁸ e os meios de controle social da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum²⁹.

²² Id.

²³ Art. 1º.

²⁴ Art. 2º, inc. II.

²⁵ Art. 2º, inc. IX.

²⁶ Art. 5º, inc. I.

²⁷ Art. 5º, inc. II.

²⁸ Art. 5º, inc. III.

²⁹ Art. 5º, inc. IV.

Importante observar que, da conjugação das regras constantes do art. 3º, §2º, segundo a qual a criação de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião deve ser precedida de estudos técnicos e audiências públicas que envolvam todos os Municípios pertencentes à unidade territorial, e do art. 5º, §1º, que determina que, no processo de elaboração da lei complementar, deverão ser explicitados os critérios técnicos adotados para a definição do conteúdo previsto nos incisos I e II, a reunião institucionalizada de Municípios e a atração de funções públicas para o interesse comum devem, necessariamente, estar respaldadas em elementos científicos, não podendo decorrer de vontade política inopinada do Estado.

Dito de outro modo, se por um lado a lei complementar estadual pode impor aos Municípios a participação em unidades regionais, por outro lado não é permitido ao Estado promover tal medida sem estudos técnicos que justifiquem a medida e sem a realização de audiências públicas que permitam às partes interessadas se manifestarem. Observa-se aqui um aspecto que busca a manutenção do equilíbrio federativo: os Municípios somente perderão uma posição de exclusividade política com relação a determinados assuntos (de interesse local) se, e somente se (i) existirem motivos reais que justifiquem a sua integração àquelas unidades regionais e se (ii) for oportunizada a audiência dos interessados.

O Estatuto da Metrópole veicula uma série de instrumentos que poderão ser utilizados para o desenvolvimento urbano integrado de regiões metropolitanas e de aglomerações urbanas, sendo eles: plano de desenvolvimento urbano integrado, planos setoriais interfederativos, fundos públicos, operações urbanas consorciadas interfederativas, zonas para aplicação compartilhada dos instrumentos urbanísticos³⁰, consórcios públicos, convênios de cooperação, contratos de gestão, compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo Município à unidade territorial urbana e parcerias público-privadas interfederativas³¹.

Finalmente, é importante ressaltar que o Estatuto da Metrópole disciplina o apoio da União ao Desenvolvimento Urbano Integrado, valendo destacar que a ela cabe apoiar “as iniciativas dos Estados e dos Municípios voltadas à governança interfederativa” e promover “a instituição de um sistema nacional de informações urbanas e metropolitanas”³².

2.2 A GOVERNANÇA INTERFEDERATIVA DE REGIÕES METROPOLITANAS E DE AGLOMERAÇÕES URBANAS

O Estatuto da Metrópole se ocupou com a disciplina da governança interfederativa, tema de grande relevância para a análise da prestação do serviço de saneamento básico em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

O disciplinamento da governança interfederativa não é uma novidade no ordenamento jurídico pátrio³³. O que o Estatuto da Metrópole apresenta é o tratamento

³⁰ Previstos na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

³¹ Art. 9º.

³² Arts. 13 e 16-A.

³³ O art. 241 da Constituição dispõe sobre a governança interfederativa ao prever que 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

minucioso dedicado ao tema, o que se justifica em virtude do fato de que a governança interfederativa representa uma engrenagem fundamental para que os entes federativos possam materializar a própria razão de ser das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas: integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Ciente de que a instituição de unidades regionais repercute em aspectos sensíveis dos entes federativos envolvidos, o Estatuto da Metrópole buscou conferir a devida concretude ao tema da governança interfederativa, estabelecendo regras de coordenação da interface entre os protagonistas desse arranjo. Assim é que, além de fornecer o conceito dos institutos da governança interfederativa³⁴ e da governança interfederativa das funções públicas de interesse comum³⁵, o Estatuto da Metrópole estabeleceu os princípios, as diretrizes específicas e gerais da governança interfederativa e definiu a estrutura básica de governança de regiões metropolitanas e de aglomerações urbanas.

A normatização dos princípios que irão presidir as relações ínsitas à governança interfederativa de regiões metropolitanas é medida que se revela deveras salutar, pois eles contribuirão para a interpretação e aplicação concreta da governança e de seus instrumentos. São eles: (i) a prevalência do interesse comum sobre o local; (ii) o compartilhamento de responsabilidades e de gestão para a promoção do desenvolvimento urbano integrado; (iii) a autonomia dos entes da Federação; (iv) a observância das peculiaridades regionais e locais; (v) a gestão democrática da cidade; (vi) a efetividade no uso dos recursos públicos; (vii) e a busca do desenvolvimento sustentável³⁶. É importante observar que os referidos princípios retratam os aspectos mais marcantes do julgamento da ADI nº 1.842.

A governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas deve observar diretrizes específicas³⁷, envolvendo a implantação de processo permanente e compartilhado de planejamento e de tomada de decisão quanto ao desenvolvimento urbano e às políticas setoriais afetas às funções públicas de interesse comum e o estabelecimento de meios compartilhados de organização administrativa das funções públicas de interesse comum³⁸.

A norma dispõe, ainda, sobre o estabelecimento de sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas; a execução compartilhada das funções públicas de interesse comum, mediante rateio de custos previamente pactuado no âmbito da estrutura de governança interfederativa; a participação de representantes da sociedade civil nos processos de planejamento e de tomada de decisão; o compatibilização dos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais dos entes

dos serviços transferidos". Outro exemplo de governança interfederativa é fornecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o qual, segundo o art. 4º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, é o "conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)."

³⁴ Art. 2º, incs. IV e IX.

³⁵ Art. 2º, incs. IV e IX.

³⁶ Art. 6º, incs. I a VII.

³⁷ Além das diretrizes específicas, a governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas deve observar as diretrizes gerais estabelecidas no Estatuto da Cidade, as quais se relacionam mais especificamente com a política urbana e seu objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

³⁸ Art. 7º, incs. I e II.

envolvidos na governança interfederativa; e a compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo Município à unidade territorial urbana³⁹.

A Lei nº 13.683, de 19 de junho de 2018 acrescentou ao Estatuto da Metrópole o art. 7º-A, que traz importantes aspectos relacionados ao exercício da governança das funções públicas de interesse comum. Quer dizer, enquanto o art. 7º da lei trata das diretrizes específicas que *estruturam* a concepção de governança interfederativa, o art. 7º-A veicula as diretrizes gerais relativas ao *exercício* da governança das funções públicas de interesse comum, isto é, do “compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, mediante a execução de um sistema integrado e articulado de planejamento, de projetos, de estruturação financeira, de implantação, de operação e de gestão”⁴⁰.

Assim, o Estado e os Municípios da unidade territorial deverão observar as seguintes diretrizes gerais: compartilhamento da tomada de decisões com vistas à implantação de processo relativo ao planejamento, à elaboração de projetos, à sua estruturação econômico-financeira, à operação e à gestão do serviço ou da atividade; e compartilhamento de responsabilidades na gestão de ações e projetos relacionados às funções públicas de interesse comum, os quais deverão ser executados mediante a articulação de órgãos e entidades dos entes federados.

Finalmente, o Estatuto da Metrópole dispõe sobre os requisitos mínimos estruturantes da governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas. São eles: instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas; instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil; organização pública com funções técnico-consultivas; e sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas⁴¹.

Apresentado um panorama geral acerca do Estatuto da Metrópole, onde se enfatizou o tratamento legal conferido ao tema da governança interfederativa, e considerando que o referido diploma legal foi promulgado quase dois anos após a conclusão do julgamento da ADI nº 1.842, passa-se a investigar as repercussões com o advento daquela lei sobre as conclusões a que chegou o Plenário do STF neste julgamento.

3. O DEVER DE GOVERNANÇA: O QUE O ESTATUTO DA METRÓPOLE TRAZ DE NOVO PARA O CONTEXTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO NAS REGIÕES METROPOLITANAS E AGLOMERAÇÕES URBANAS?

3.1 O QUE É GOVERNANÇA E POR QUE ELA IMPORTA?

Como visto no capítulo 2, supra, o Estatuto da Metrópole aborda, de maneira detalhada, o tema da governança interfederativa, apresentando a sua definição legal, seus princípios, suas diretrizes específicas e gerais e a estrutura básica de governança de regiões metropolitanas e de aglomerações urbanas. O conjunto das ideias apresentadas

³⁹ Art. 7º, incs. III a VII.

⁴⁰ Conforme art. 2º, inc. IX.

⁴¹ Art. 8º, incs. I a IV.

sinaliza que a governança representa a forma de exercício de poder com o intuito de atingir determinadas finalidades. No presente tópico, convém retornar ao tema para discutir e compreender a relevância do instituto da governança para as sociedades contemporâneas.

O tema da governança é pervasivo, tendo se tornado um tópico bastante popular nos dias de hoje. Questões como mudanças climáticas e a pandemia do coronavírus revelam a importância de uma governança global e transnacional bem estruturada. Os conflitos instaurados no contexto da Internet trazem para o debate a governança da Internet. Organizações internacionais, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), promovem a chamada “boa governança”⁴². As empresas estão cada vez mais familiarizadas com a ideia de governança corporativa. E o tema do presente artigo aborda a relevância da governança interfederativa no contexto das Regiões Metropolitanas.

Mas, afinal, o que se entende por governança? Como destaca Daniel C. Esty, “governança significa diferentes coisas em diferentes contextos, mas o conceito geralmente se relaciona com a tomada de decisões em grupo para resolver problemas compartilhados”⁴³. Fornecendo um conceito que realça a participação de atores públicos e privados na consecução de determinadas finalidades, Orly Lobelt define governança como a “gama de atividades e funções e o exercício de controle por parte de atores públicos e privados na promoção de fins sociais, políticos e econômicos”⁴⁴.

Por sua vez, Enrique Saravia, diferenciando do conceito de governabilidade, define governança como sendo o conjunto de instrumentos técnicos de gestão que asseguram a eficiência da ação pública, o que nos conduz à necessidade de reformular a administração mediante a elaboração de novas ferramentas gerenciais, jurídicas, financeiras e técnicas. Esse conceito não se confunde com o de governabilidade, que é a necessidade de dotar de condições adequadas o ambiente político em que se efetivam as ações da administração, o que requer legitimidade dos governos, credibilidade e imagem pública dos governantes e dos servidores públicos, além da redefinição das

⁴² Scott Burris, Michael Kempa e Clifford Shearing ressaltam que governança não é sinônimo de boa governança. Segundo os autores, “[q]ualquer sistema contemporâneo de governança pode ser ineficiente, corrupto ou não-responsivo às necessidades dos governados. A governança pode ser “boa” em pelo menos dois sentidos: ela pode entregar bons resultados e funcionar por meio de processos e instituições que atendem a parâmetros amplamente aceitos de justiça e devido processo. Em um cenário ideal, a governança precisa ser boa em ambos os sentidos”. Boa governança não é apenas a governança que funciona de maneira eficaz e eficiente, mas a que “funciona a partir de a partir de processos justos e abertos com vistas ao atingimento tão somente de fins socialmente benéficos”. BURRIS, Scott; KEMPA, Michael. SHEARING, Clifford. **Changes in Governance: A Cross-Disciplinary Review of Current Scholarship**. Akron Law Review, [s. l.], v. 41, n. 1, p. 1–66, 2008. Disponível em: <http://search.ebscohost.com.sbxproxy.fgv.br/login.aspx?direct=true&db=edshol&AN=edshol.heinjournals.aklr41.4&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 jul. 2020.

⁴³ DANIEL C. ESTY. **Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law**. The Yale Law Journal, [s. l.], v. 115, n. 7, p. 1490, 2006. DOI 10.2307/20455663. Disponível em: <http://search.ebscohost.com.sbxproxy.fgv.br/login.aspx?direct=true&db=edsjsr&AN=edsjsr.10.2307.20455663&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 jul. 2020.

⁴⁴ LOBEL, Orly. **The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought**. Minnesota Law Review, [s. l.], v. 89, n. 2, p. 342–470, 2004. Disponível em: <http://search.ebscohost.com.sbxproxy.fgv.br/login.aspx?direct=true&db=edshol&AN=edshol.heinjournals.mnlr89.19&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 jul. 2020.

funções do Estado, do seu padrão de intervenção econômica e social, de suas relações com a sociedade civil e o mercado e entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

45

A menção a atores públicos na definição de governança é bastante relevante, uma vez que as discussões mais atuais acerca do tema se concentram nos processos e interações entre o Estado e a sociedade civil. Deveras, a reforma do setor público ocorrida nas décadas de 1980 e 1990 resultou em um maior engajamento de atores não-governamentais nas decisões coletivas, que passaram a ser emanadas não mais a partir de um Estado central, cuja atuação se baseava na lógica da hierarquia e controle, mas sim por meio de um modelo mais participativo e colaborativo onde atores públicos e privados compartilham responsabilidades com o objetivo de atingir finalidades socialmente desejadas.

Pertinentemente, Scott Burris, Michael Kempa e Clifford Shearing registram a superação do dogma segundo o qual o mundo coletivo seria dividido em duas esferas distintas: a esfera pública, que corresponderia ao reino da governança, e a esfera privada, que corresponderia ao reino dos governados. Não se pode mais afirmar que os Estados detêm o monopólio da governança⁴⁶. A realidade demonstra que, além de compartilharem a governança com atores privados, os Estados, em cenários específicos, são governados por atores não-estatais, o que vem dando azo à ascensão do chamado “governo privado” (“private government”) nos sistemas de governança contemporâneos⁴⁷.

A propósito, Shauhin Talesh afirma que “os modelos de governança concebem um mundo onde as fronteiras encontram-se em grande fluxo e estão sendo moldadas por atores públicos e privados, incluindo estados, organizações internacionais, associações profissionais, grupos de especialistas, grupos da sociedade civil e organizações de negócios”. É com base nesta percepção que o autor posiciona os modelos de governança entre os modelos regulatórios tradicionais de comando-e-controle (“top down command-and-control”) e a autorregulação promovida pelas indústrias.⁴⁸

As complexas estruturas de governança podem ser, na linha da análise empreendida por Scott Burris, Michael Kempa e Clifford Shearing, reduzidas a três principais elementos, que são as instituições, os métodos de poder e as restrições sobre os governantes. A análise destes elementos permitirá recobrir os aspectos mais essenciais do tema da governança e que importam para o desenvolvimento das ideias do presente trabalho. As instituições são “os espaços organizacionais onde os recursos de governança são reunidos e mobilizados”⁴⁹.

Ditos espaços são os mais variados possíveis: Estados, partidos políticos, empresas, ONG’s, fundações etc. Os Estados permanecem sendo importantes em diversas esferas. Muitos deles se valem da disseminação de mecanismos de governança para manter e até aumentar a sua capacidade de exercer influência sobre variadas questões do cotidiano. Lembre-se, a propósito, que somente o Estado pode, licitamente, recorrer

⁴⁵ SARAVIA, Enrique J. Governança social no Brasil contemporâneo. *Revista Governança Social* – IGS, ano 3, edição 7, Belo Horizonte, dez.2009 a mar. 2010. p. 22-23.

⁴⁶ BURRIS, Scott *et al.* Op. cit., p. 3-4.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 17-18.

⁴⁸ TALESH, Shauhin. Public law and regulatory theory. In ANSELL, Christopher; TORFING, Jacob (eds). *Handbook on Theories of Governance*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 104.

⁴⁹ BURRIS, Scott *et al.* Op. cit., p. 9-10.

ao uso da força, ferramenta esta que permanece sendo empregada pelo Estado nos processos de governança.⁵⁰

Mas as práticas e relações de governança acabam por realçar a importância e o contínuo envolvimento de atores não-estatais na construção das decisões coletivas, seja a nível local, nacional e internacional. A governança pressupõe a fragmentação dos Estados contemporâneos e que as instituições representativas constituem apenas uma pequena parcela de um processo político mais amplo, onde diversos atores sem mandato negociam, formulam e implementam políticas em consonância com os seus próprios interesses⁵¹.

O segundo elemento a ser abordado são os métodos de poder, que compreendem as “ferramentas que os governantes utilizam para projetar poder e influência em direção a outros governantes e indivíduos no sistema”⁵². Para Jacques Chevallier, os métodos de governança vêm se revelando essenciais “para responder à crise de governabilidade que conhecem as sociedades contemporâneas”. Proveniente “de uma abordagem pluralista e interativa da ação coletiva”, a governança busca alcançar, “pela virtude da troca, compromissos aceitáveis, levando em consideração a complexidade dos problemas e a existência de poderes múltiplos”.

O autor segue aduzindo que esse novo estilo de ação repousa “mais sobre a cooperação dos atores do que sobre a unilateralidade”. Invocando Philip Schmitter, o autor afirma que a governança “se caracteriza por formas horizontais de interação entre atores que possuem interesses contraditórios, mas que são suficientemente independentes uns dos outros para que nenhum deles possa impor uma solução por si só, sendo suficientemente interdependentes para que eles sejam todos perdedores se nenhuma solução for encontrada”⁵³.

Tudo isso evidencia que a governança importa em uma inflexão das formas tradicionais do exercício da autoridade, por vezes pautadas em relações verticais, centralizadas, unilaterais e até autoritárias. Sobre esta mudança de abordagem, Shauhin Taleh assinala que enquanto a regulação tradicional e as técnicas tradicionais de comando-e-controle formam um quadro político muito limitado e incompleto para o atingimento de objetivos sociais, os modelos de governança “utilizam uma série de novas ferramentas tais como o diálogo não-adversarial e a aprendizagem organizacional” que podem conduzir ao desenvolvimento de diversos instrumentos de *soft law*⁵⁴.

Finalmente, as restrições sobre os governantes correspondem às limitações à liberdade de ação dos governantes, que podem assumir a forma de leis, normas sociais,

⁵⁰ Ibid., p. 18.

⁵¹ BEVIR, Mark. **Democratic governance**. [recurso eletrônico]. [s. l.]: Princeton University Press, 2010. ISBN 9781400836857. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cab08036a&AN=sbfgv.000116387&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 jul. 2020.

⁵² BURRIS, Scott *et al.* Op. cit., p. 9-10 e 38.

⁵³ CHEVALLIER, Jacques. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 129-146, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=33300>>. Acesso em: 6 jun. 2020.

⁵⁴ TALESH, Shauhin. Op. cit., p. 104-105. O termo “soft law” refere-se a normas cujo descumprimento não leva a sanções jurídicas. Possuem feição de recomendações e incentivam a adoção de comportamentos desejados. Sobre o tema, o autor destaca: “Hard laws` and directives coming with the coercive backing of the state decline as states move toward a broader conception that establishes legally non-binding “soft” rules such standards and guidelines (Djelic and Sahlin-Andersson 2006). This transformation from hard to soft rules led constitutional law, administrative law, jurisprudence and political Science scholars across the world to focus less on government and more on ‘governance’.”

condições econômicas, dentre outras. Segundo afirmam Scott Burris, Michael Kempa e Clifford Shearing, “[a]s instituições e os métodos de poder são distribuídos em todo o espaço social e operam como parte de um processo adaptativo das pessoas ao seu ambiente social e físico”, sendo justamente sobre este sistema que as referidas limitações incidem⁵⁵.

Não são apenas as leis que limitam os comportamentos. Por exemplo, no contexto da governança corporativa, as decisões tomadas por acionistas, diretores, gerentes e outros *stakeholders* não se baseiam, unicamente, no estrito cumprimento das leis em vigor. As normas sociais exercem significativa influência sobre o comportamento daqueles personagens, que também agem movidos com base em convicções pessoais e valores básicos inerentes à sua própria comunidade⁵⁶.

Tudo o quanto se aduziu acerca da governança permite relacionar alguns motivos que a tornam tão adequada para o contexto das entidades federativas reunidas em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas: a governança (i) não se coaduna com a figura de uma autoridade suprema; (ii) reconhece e valoriza todos os integrantes do sistema; (iii) suas ferramentas possibilitam um melhor encaixe das múltiplas autonomias que atuam concomitantemente; (iv) estimula o diálogo e um maior envolvimento de todas as partes interessadas; (v) põe em evidência a complexidade dos problemas que carecem de enfrentamento; e (vi) viabiliza a construção de soluções consensuais mais eficazes, porquanto mais aderentes à realidade.

3.2 GOVERNANÇA, FEDERALISMO COOPERATIVO E SANEAMENTO BÁSICO NAS REGIÕES METROPOLITANAS E AGLOMERAÇÕES URBANAS

A abordagem da governança e, mais especificamente, da governança interfederativa remete a um tema de superlativa importância para o Estado federal brasileiro, com o qual mantém íntima relação: o federalismo cooperativo, que, como indica o próprio nome, pressupõe que os entes federativos cooperem entre si.

Conforme leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a repartição de competências entre os entes federativos constitui aspecto fundamental na organização de um Estado federal, sendo apontadas duas técnicas para promover tal repartição: “Uma, mais antiga, peculiar ao chamado “federalismo dualista”, caracterizada como “repartição horizontal”; outra, própria do “federalismo cooperativo”, dita “repartição vertical” de competências”⁵⁷.

Segundo o autor, a técnica da repartição vertical de competências busca “dividir uma mesma “matéria”, em diferentes níveis, entre diversos entes federativos. (...) Fala-se neste caso em competência concorrente (ou comum), pois relativamente a uma só e

⁵⁵ Op. cit., p. 39.

⁵⁶ BOYTSUN, Andriy; DELOOF, Marc; MATTHYSSENS, Paul. **Social norms, social cohesion, and corporate governance**. [s. l.], 2010. DOI 10.1111/j.1467-8683.2010.00829.x. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsgeo&AN=edsgeo.26267&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 13 jun 2020.

⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 165. O autor ressalta que, “mesmo no federalismo cooperativo, não são todas as matérias que sofrem a repartição de tipo vertical; persistem, sempre, matérias reservadas, ou privativas, de determinado ente federativo, seja a União (principalmente), sejam os Estados-membros”, sendo exatamente isso o que ocorre com a Constituição Federal, que ora adota a técnica da repartição vertical, ora a técnica da repartição horizontal.

mesma matéria concorre a competência de mais de um ente político. Isto é, ela fica em comum a diversos entes federativos (embora não necessariamente em pé de igualdade)⁵⁸.

A justificativa para o federalismo cooperativo, conforme Gilberto Bercovici, reside no fato de que “as esferas subnacionais não têm mais como analisar e decidir, originariamente, sobre inúmeros setores da atuação estatal, que necessitam de um tratamento uniforme em escala nacional. Isto ocorre principalmente com os setores econômico e social, que exigem uma unidade de planejamento e direção”.⁵⁹

Considerando a inexistência de hierarquia entre os diferentes entes federativos – cuja autonomia somente é limitada pela Constituição Federal –, a técnica da repartição vertical de competências conduz, forçosamente, a uma atuação coordenada desses entes, que passam, assim, a colaborar reciprocamente, o que justifica associar a referida técnica ao chamado federalismo cooperativo.⁶⁰

Aqui cabe aduzir o disposto no art. 23 da Constituição Federal, o qual fornece típico exemplo do federalismo cooperativo. O dispositivo relaciona diversas matérias de natureza político-administrativa que são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁶¹, os quais devem colaborar uns com os outros a fim de atenderem as demandas que lhes são impostas. Segundo Gilberto Bercovici, “não existindo supremacia de nenhuma das esferas na execução destas tarefas, as responsabilidades também são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo. A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente”.⁶²

A menção ao art. 23 se revela oportuna, pois a regra permite conectar o federalismo cooperativo ao tema do saneamento básico, segundo seu inciso IX, os todos os entes federativos devem promover a melhoria das condições de saneamento básico⁶³. Luís Roberto Barroso, nesse sentido, assevera que a regra “não se refere à titularidade do serviço, mas à possibilidade de uma ação de quaisquer dos entes estatais visando ao melhor resultado na matéria. A finalidade constitucional é a cooperação produtiva entre eles, e não, evidentemente, uma superposição inútil e dispendiosa”⁶⁴. Assim,

⁵⁸ *Ibid.*, p. 166.

⁵⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Formação e evolução do federalismo no Brasil**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 730.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 167.

⁶¹ O parágrafo único do dispositivo dispõe que lei complementar fixará as normas para a cooperação entre os referidos entes federativos, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, o que demonstra “que a competência comum é modalidade da competência de cooperação, integrada no federalismo cooperativo”. HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. In CLÉVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: organização do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 240/241

⁶² BERCOVICI, Gilberto. *Op cit.*, p. 732.

⁶³ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/>, acesso em 13.06.2020.

especificamente com relação ao tema do saneamento básico, a Constituição Federal estabelece um dever de *cooperação produtiva* entre os entes federativos a fim de se obter a melhoria de suas condições.

Além de se relacionar com o tema da prestação do serviço público de saneamento básico, o federalismo cooperativo também pode ser conectado com as regiões metropolitanas, as quais, conforme assinala Raul Machado Horta, são vistas “como instrumento de convergência das relações intragovernamentais, ao nível da União, dos Estados e dos municípios, figurando nesse contexto como a peça mais nova da fecunda experiência brasileira do federalismo cooperativo”.⁶⁵

Portanto, o federalismo cooperativo, para além de se relacionar com o tema da governança interfederativa, fornece sólida justificativa constitucional para a cooperação entre os entes federativos reunidos em região metropolitana e aglomerações urbanas com vistas à melhoria das condições de saneamento básico no espaço territorial que as compõe.

3.3 A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DO ESTATUTO DA METRÓPOLE

À luz de tudo o quanto se aduziu pode-se enfim avaliar as repercussões objetivas que o Estatuto da Metrópole produz sobre a prestação de serviços públicos nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, mais especificamente sobre o serviço de saneamento básico nessas unidades regionais, considerando os balizamentos definidos pelo Plenário do STF no julgamento da ADI nº 1.842.

O Estatuto da Metrópole estruturou, de maneira clara e objetiva, alguns aspectos centrais da decisão proferida pelo STF. Mais do que isso, a lei positivou regramentos que proporcionam racionalidade e transparência aos processos de criação e funcionamento das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. Aqui parece adequado pôr em destaque dois aspectos da decisão proferida na ADI nº 1.842 que foram objeto de tratamento pelo legislador.

O primeiro aspecto relaciona-se com a reiteração do entendimento de que é constitucional impor aos Municípios, por meio de lei complementar, a participação em regiões metropolitanas⁶⁶. Sobre o tema, viu-se no subtópico 2.1, supra, que o Estatuto da Metrópole estabeleceu um importante contraponto à essa integração forçada: a criação de regiões metropolitanas fica condicionada (i) à apresentação de estudos técnicos e (ii) à realização de audiências públicas envolvendo todos os Municípios por ela atingidos.

Este ponto da lei revela-se especialmente importante para o contexto do serviço de saneamento básico nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, na medida em que os estudos técnicos exigidos pelo Estatuto da Metrópole deverão realizar um diagnóstico sobre o serviço em questão na área abrangida e, a partir desta avaliação, demonstrar que, no caso concreto, as peculiaridades identificadas levam o serviço em questão a ser considerado de interesse comum. De igual modo, as audiências públicas

⁶⁵ HORTA, Raul Machado. Regiões metropolitanas e direito constitucional brasileiro. In CLÈVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: organização do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3), p. 643.

⁶⁶ Conforme subtópico 1.3, supra.

também exigidas pela norma possibilitarão a oitiva de personagens especialmente interessados no serviço, que poderão agregar informações importantes ao processo de criação das regiões metropolitanas.

Além disso, viu-se que o Estatuto da Metrópole estabeleceu critérios mínimos a serem previstos na lei criadora da Região Metropolitana, que deverá definir (i) os Municípios que a integram, (ii) os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justificam a sua instituição, (iii) a conformação da estrutura de governança interfederativa e (iv) os meios de controle social da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum⁶⁷. Esse conjunto de exigências vincula o legislador ao cumprimento de uma série de medidas preliminares que conferirão objetividade, racionalidade e efetividade à lei estadual, além de dotar a sociedade de mecanismos de controle.

O outro aspecto da decisão proferida na ADI nº 1.842 que merece ser abordado diz respeito à conclusão de que a instituição de região metropolitana não pode significar a transferência ao Estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. Antes, o poder concedente e a titularidade do serviço pertencem ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado, cuja participação não precisa ser paritária, mas deve prevenir a concentração do poder decisório em um único ente.

Como demonstrado no subtópico 2.2, supra, o Estatuto da Metrópole conferiu tratamento bastante minucioso ao tema da governança. Partindo da premissa de que a instituição de região metropolitana não acarreta a transferência de competências de um ente para outro, mas sim o *compartilhamento de atribuições*, a lei estruturou um sistema de governança interfederativa que visa conferir aos entes integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas um ambiente propício à ação colaborativa entre eles com relação à organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, estando aí inserido o serviço de saneamento básico.

A governança é caracterizada por relações horizontais entre personagens que muitas vezes sustentam pontos de vista divergentes, sendo estes personagens, a um só tempo, independentes (nenhum pode constranger o outro a adotar determinado comportamento) e interdependentes (todos sairão perdendo se nenhuma solução for encontrada). Esses aspectos da governança justificam o fato de que o Estatuto da Metrópole, ao tratar da governança interfederativa, emprega um viés muito mais principiológico e programático.

Inobstante, observa-se que algumas regras do Estatuto da Metrópole relacionadas com o tema da governança interfederativa procuram vincular, de maneira mais objetiva, os entes federativos a certos comportamentos específicos. Isso parece refletir uma forte preocupação do legislador em tornar a governança uma realidade no cotidiano dos entes federativos integrados em regiões metropolitanas.⁶⁸

⁶⁷ Art. 5º do Estatuto da Metrópole.

⁶⁸ A própria governança preocupa-se especialmente com a eficácia da ação pública, conforme destaca Jacques Chevallier: "Nos fundamentos da governança, há a preocupação da eficácia da ação pública (a qual, atualmente, é erigida a imperativo categórico). A gestão pública não é mais dotada de uma legitimidade de princípio, é preciso ainda que os gestores aportem a demonstração concreta da adequação das ações empregadas, da qualidade da 'performance pública'. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 129-146, out./dez. 2005.

Exemplos dessas regras podem ser extraídos do art. 3º, § 1º, que impõe expressamente ao Estado e aos Municípios inseridos em Região Metropolitana o *dever de promover a governança interfederativa*. Outro exemplo extrai-se do art. 8º, que estabelece os componentes que necessariamente deverão integrar a estrutura básica da governança interfederativa das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, estrutura esta que, dado o seu caráter plural e democrático, inegavelmente irá favorecer a *cooperação* entre os entes que as integram.

O Estatuto da MetrÓpole disciplinou institutos e ferramentas que, ao menos em tese, revelam-se adequados às finalidades previstas na norma. Mas para que a lei produza mudanças concretas no contexto do saneamento básico no país, é necessário que os entes federativos integrados em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas aca-tem o dever de governança, cooperando uns com os outros na busca por consensos que ofereçam soluções aos complexos desafios que o país tem pela frente.

CONCLUSÃO

A decisão proferida pelo STF na ADI nº 1.842 pacificou as discussões envolvendo a competência para prestar o serviço de saneamento básico. Mediante lei complementar, os Municípios podem ser vinculados a regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, o que não resulta em qualquer limitação à sua autonomia, na medida em que, se por um lado deixam de ter plena e exclusiva atuação sobre a prestação do serviço em questão, por outro lado ganham nova responsabilidade, agora de caráter regional, sendo obrigatória a sua participação no colegiado que passa a titularizar o poder concedente e o serviço.

Essa configuração definida pelo STF coloca Estado-membro e Municípios na contingência de estabelecer um diálogo colaborativo e construtivo, que leve a soluções para os graves problemas de saneamento básico no país no território das unidades regionais. Uma relação que reconhece e respeita as diferentes autonomias pode se revelar desafiadora para os entes acostumados a relações mais verticalizadas e centralizadoras.

Nesse sentido, o Estatuto da MetrÓpole disciplinou a *governança interfederativa das funções públicas de interesse comum*, cujos princípios, diretrizes e estruturas viabilizam um melhor encaixe das autonomias que caracterizam os entes federativos, os quais, justamente em razão desta característica, se relacionam no mesmo plano (relação horizontal), o que exige delas diálogo permanente e cooperação recíproca.

O federalismo cooperativo fornece respaldo constitucional para a cooperação entre os entes federativos reunidos em região metropolitana e aglomerações urbanas com vistas ao bom desempenho das tarefas constitucionais, mormente no que tange à melhoria das condições de saneamento básico nessas unidades regionais.

O Estatuto da MetrÓpole positivou a estrutura e os instrumentos de governança interfederativa que podem estimular a cooperação entre os entes federativos reunidos em unidades regionais com vistas à organização, planejamento e execução do serviço de saneamento básico no território que as compõem. Somente a partir da ação

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=33300>>. Acesso em: 6 jun. 2020.

integrada e estruturada por parte desses entes é que será possível alcançar resultados concretos em uma área tão sensível para os brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 6, n. 21. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, agosto/setembro/outubro, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. Formação e evolução do federalismo no Brasil. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional**: em homenagem ao jurista Celso Bastos. São Paulo: Saraiva, 2005.

BEVIR, Mark. **Democratic governance**. [recurso eletrônico]. [s. l.]: Princeton University Press, 2010. ISBN 9781400836857. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat08036a&AN=sbfgv.000116387&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 jul. 2020.

BOYTSUN, Andriy; DELOOF, Marc; MATTHYSSENS, Paul. **Social norms, social cohesion, and corporate governance**. [s. l.], 2010. DOI 10.1111/j.1467-8683.2010.00829.x. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsgso&AN=edsgso.26267&lang=pt-br&site=eds-live>. BURRIS, Scott.

CHEVALLIER, Jacques. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 129-146, out./dez. 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=33300>

ESTY, Daniel C. Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law. **The Yale Law Journal**, [s. l.], v. 115, n. 7, p. 1490, 2006. DOI 10.2307/20455663. Disponível em: <http://search.ebscohost.com.sbxproxy.fgv.br/login.aspx?direct=true&db=edsjsr&AN=edsjsr.10.2307.20455663&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 4 jul. 2020.

FERRAZ, Sérgio. As Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro, **Revista de Direito Público**, nº 37/38.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HORTA, Raul Machado. Regiões metropolitanas e direito constitucional brasileiro. In CLÈVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: organização do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3).

_____. Tendências atuais da federação brasileira. In CLÈVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: organização do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3).

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari; DUARTEP, Francisco Carlos Duarte. A universalização do serviço de saneamento básico e a efetividade do direito fundamental à saúde. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 35 n. 1 (2015): jan./jun. 2015, p. 336.

LOBEL, Orly. The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought, 89 **Minn. L. Rev.** 342 (2004).

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. v. I, 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SARAVIA, Enrique J. Governança social no Brasil contemporâneo. **Revista Governança Social – IGS**. ano 3, edição 7, Belo Horizonte, dez.2009 a mar. 2010.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, Privatizações, Concessões e Terceirizações**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2001.

TÁCITO, Caio. Parecer Saneamento Básico – Região Metropolitana – Competência Estadual, **Revista de Direito Administrativo**, nº 213, jul./set., 1998.

TALESH, Shauhin. Public law and regulatory theory. In ANSELL, Christopher; TORFING, Jacob (eds). **Handbook on Theories of Governance**. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.

WALD, Arnold. As áreas metropolitanas, **Revista de Direito Público** nº 22, ano 1972.