

MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE ENTES DA FEDERAÇÃO E O SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA NAS REGIÕES METROPOLITANAS

Daniel Henrique de Sousa Lyra*

Vladimir da Rocha França**

RESUMO

O Federalismo brasileiro, em virtude de suas particularidades, apresenta maior incidência de conflitos entre seus entes. E os mecanismos de solução destes embates estão inseridos nas características essenciais desta forma de Estado. A repartição constitucional de competências; a representação paritária dos Estados-membros no Senado Federal; a existência de um Tribunal nacional; o uso da Hermenêutica Constitucional; a intervenção federal e estadual; e as limitações do Poder Constituinte Derivado são exemplos. O serviço público de fornecimento de água é um caso emblemático de constantes conflitos competenciais, uma vez que tanto os Estados-membros quanto os Municípios a eles pertencentes, atribuem a si mesmos a titularidade. E tal discussão é ainda mais enérgica nas Regiões Metropolitanas. Assim, deve-se investigar, com base nos mecanismos de solução de conflitos, qual a predominância do interesse: o local ou o comum. E o deslinde mais pacificador para o caso é o compartilhamento de competências, através da gestão associada, mediante convênio de cooperação entre os entes federados.

* Mestrando em Direito - UFRN. Especialista em Ciências Criminais - IBCCrim/Unipê. Especialista em Direito Constitucional - Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito - UFPB. Assessor Jurídico da Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte. Professor, Coordenador da Pós-Graduação e Membro do Colegiado do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Natal-RN. Professor da UnP. Membro da Câmara Técnica Jurídica da AESBE.

** Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Mestre em Direito Público pela UFPE. Bacharel em Direito pela UFRN. Advogado e Consultor na área do Direito Administrativo. Professor Adjunto III do Departamento de Direito Público e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Natal-RN.

Palavras-chave: Federalismo. Competência Constitucional. Serviço Público. Região Metropolitana.

1 INTRODUÇÃO

O Federalismo é a forma de governo adotada pela República brasileira. Com a criação de entes federados autônomos, e após a inclusão do Município dentro do sistema, vários debates surgiram quanto às dúvidas de competências ora distribuídas.

Um dos casos que até hoje polemiza os estudiosos e os três poderes é o da titularidade do serviço público de fornecimento de água nas Regiões Metropolitanas. Esta discussão não fora resolvida pela Constituição de maneira explícita, nem pela legislação própria do saneamento básico. No entanto, existem mecanismos suficientes para haver um esclarecimento.

O estudo do Federalismo é o ponto de início para a compreensão. Sem entender a sua essência, não se conseguirá o entendimento pacífico. Esta forma governamental traz algumas opções de dirimir eventuais conflitos entre os entes federados: a repartição constitucional de competências; o Senado Federal quando da participação dos Estados-membros na produção legislativa; o Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal em casos de violação ao Pacto Federativo; a Hermenêutica Constitucional; a intervenção federal e estadual; e as limitações ao Poder Constituinte derivado.

Desta maneira, será mais fácil a resolução dos conflitos existentes entre os Municípios e os Estados-membros quanto à titularidade do serviço público de fornecimento de água nas Regiões Metropolitanas, inclusive em relação à indefinição da regulação do saneamento básico em geral.

Assim, tem-se de um lado o interesse local dos Municípios e o interesse comum dos Estados-membros, ambas expressões constitucionais, que devem ser observados na visão da predominância do interesse. O ápice solucionador do embate é a gestão associada, como meio pacificador de conflitos, com os consórcios públicos ou os convênios de cooperação.

2 FEDERALISMO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Não há como debater acerca dos conflitos entre entes federados sem antes discorrer algumas linhas sobre o Federalismo, buscando em seu conceito e características um norte para a compreensão do tema central.

O Federalismo é forma de Estado, não de governo. Para José Afonso da Silva, “o modo de exercício do poder político em função do território dá origem ao conceito de forma de Estado” (SILVA, 2001. p. 102). Quando há a unidade de poder, tem-se o Estado Unitário; com a repartição regional de poderes autônomos no território, o Estado Federal. Esta é a forma brasileira atual.

Já a forma de governo adotada pela Constituição Federal de 1988 é denominada República, que no discurso de Abraão Lincoln, citado por Paulino Jacques (JACQUES, 1983. p. 144-145) a define como: “*o governo do povo, pelo povo e para o povo*”.

Faz-se mister, portanto, examinar alguns aspectos do Estado Federal. Para Ricardo Lodi Ribeiro (RIBEIRO, 2000. p. 2), “embora o gérmen do Federalismo seja encontrado em Platão, em A República, a sua concepção é inerente ao Estado Moderno, e tem origem teórica nas idéias de Montesquieu, ainda que sem uma formulação empírica”. A idéia, como se percebe, não é recente.

No entanto, como aplicação material, o Estado federalista originou-se nos Estados Unidos da América. De início, após a conquista da independência, as treze colônias inglesas, com o fito de fortalecimento da soberania dos ditos territórios, firmaram um tratado internacional com a criação de uma confederação.

O Federalismo, portanto, tem a sua gênese ligada à necessidade de eficiência administrativa em países com território de grandes proporções. O que se justifica pelo fato de que se trata de uma forma de agregar costumes, hábitos e culturas, objetivo compreensivo em países com territórios de dimensões continentais. Por estes motivos, não se logrou êxito a confederação, uma vez que se tornou debilitada e não atendeu aos anseios administrativos, de gestão pública.

No Brasil, as antigas províncias transformaram-se praticamente de uma hora para outra, em entes federativos. Segundo Sérgio Miranda (MIRANDA, 2003. p. 213), “a Federação também não surgiu voluntária de entes independentes, mas nasceu de cima, a partir de uma unidade nacional já existente no momento da proclamação da nossa República”, ou seja, considerando o até então Estado Unitário.

Enquanto nos Estados Unidos o Federalismo foi por agregação, no Brasil este se deu por segregação. É o chamado “federalismo de dimensão trilateral” (BONAVIDES, 2005. p. 345), alterando radicalmente o modelo dual tradicional do federalismo brasileiro.

Falar em Estado Federal é afirmar que se trata de um modo de ser do Estado, com organização descentralizada e repartição de competências prevista na Constituição, onde os Estados-membros participam das deliberações da União. É uma forma intermediária entre a Confederação e o Estado Unitário (GARCIA-PELAYO, 1964. p. 216).

No entanto, as pretensões de todos os entes autônomos são as mesmas. “Se há uma união entre vários entes, deve-se considerar a existência de objetivos comuns para o crescimento nacional uniforme” (LIMA, 2008. p. 3).

O princípio federalista é uma cláusula pétrea, sendo um instrumento importante para evitar possíveis pretensões da União em transformar a Federação em Estado Unitário.

Ainda em relação aos aspectos conceituais, segundo Konrad Hesse (HESSE, 1998. p. 178-179), o Estado Federal é

uma união de várias organizações estatais e ordens jurídicas (...), em que estado-total e Estados-membros são coordenados mutuamente na forma que as competências estatais entre eles são repartidas, que aos Estados-membros, por meio de um órgão especial, são concedidas determinadas possibilidades de influência sobre o estado-total, ao estado-total determinadas possibilidades de influência sobre os Estados-membros

Sendo assim, uma influência do Estado-total sobre os Estados-membros pode ser a intervenção, enquanto uma possibilidade de influência destes sobre aquele pode ser uma representação paritária no Senado Federal.

Enfim, o federalismo se fundamenta na descentralização do poder, democratizando as decisões, pois passam a ser tomadas em uma esfera mais próxima do cidadão, do povo para o povo.

Em relação às características do Federalismo, Raul Machado Horta (HORTA, 1999. p. 483) enumera as seguintes: a indissolubilidade do vínculo federativo (um Pacto, portanto); a pluralidade dos entes constitutivos; a soberania da União; a autonomia constitucional e federativa dos Estados; a repartição constitucional das competências; a intervenção federal nos Estados; a iniciativa dos poderes estaduais para propor alteração na Constituição Federal; o Poder Judiciário estadual distinto em sua organização e competência do Poder Judiciário

federal; a competência tributária da União e dos Estados, observada a particularização dos tributos de cada um deles. Pelo que se vê, os Municípios dificilmente estiveram nos planos do Federalismo.

No mesmo tom, para Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonet Branco (COELHO; MENDES; BRANCO, 2008), são características do Estado Federal: soberania e autonomia; existência de uma Constituição Federal; repartição de competências previstas constitucionalmente; participação dos Estados-membros na vontade federal; inexistência de direito de secessão. Cabe, então, esmiúça-los.

A soberania é o “poder de autodeterminação plena, não condicionado a nenhum outro poder, externo ou interno” (COELHO; MENDES; BRANCO, 2008. p. 798), enquanto a autonomia é a “capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competência traçado pelo poder soberano” (COELHO; MENDES; BRANCO, 2008. p. 798). A primeira é do Estado Federal como um todo, não específica de um determinado Estado-membro, que possui apenas a segunda. Na realidade brasileira, estendeu-se a autonomia ao Município e ao Distrito Federal. Entende-se que a autonomia está ligada à descentralização administrativa, política e financeira.

A existência de uma Constituição Federal confere unidade ao ordenamento jurídico do Estado Federal, muito embora os Estados-membros possam ter suas próprias Constituições, sempre baseadas na Lei Maior, que é o fundamento jurídico e instrumento de regulação do Estado federalista. Neste, os Estados-membros se unem por uma Constituição (onde serão explicitadas as competências de todos os entes), não por um tratado internacional, como na Confederação.

A previsão constitucional de repartição de competências é um mecanismo utilizado para a eficácia estatal, tendo em vista que evita conflitos entre os entes, bem como de recursos. É, portanto, um importante mecanismo de solução de embates.

A participação dos Estados-membros na vontade federal é uma espécie de poder moderador, quando se tem uma participação paritária daqueles no Senado Federal. A Câmara dos Deputados, por outro lado, privilegia os Estados-membros mais populosos, uma vez que representam o povo.

A inexistência de direito de secessão revela que o laço federativo é indissolúvel entre os entes, como ressalta o *caput* do Art. 1º da Constituição Federal de 1988, ou seja, a República Federativa do Brasil é composta pela União, Estados, Municípios e Distrito

Federal. É o Pacto Federativo, revelando um teor de fidelidade entre os entes componentes da Federação.

Em tom de crítica, Celso Bastos (BASTOS, 1996. p. 263) afirma que “o traço principal que marca profundamente a nossa já capenga estrutura federativa é o fortalecimento da União relativamente às demais pessoas integrantes do sistema”. Pelas características federalistas, não deveria ser assim.

Não obstante, para Ricardo Lodi Ribeiro (RIBEIRO, 2010. p. 13),

No Brasil, em que pesem as profundas diferenças sociais, econômicas e culturais entre os Estados-membros, e notadamente entre os Municípios, prepondera a simetria federativa, especialmente no que tange à representatividade dos Estados brasileiros no Senado Federal, e até na Câmara dos Deputados, inteiramente dissociada da realidade populacional do País.

Por fim, mediante a divisão de competências é possível diferenciar os diversos modelos de federalismo existentes e desenvolvidos ao longo da história. Na lição de Pinto Ferreira (FERREIRA, 1989), podem ser destacados o federalismo clássico ou de equilíbrio (dual), que é o modelo oriundo dos Estados Unidos, consubstanciando a dualidade na repartição de competências com a existência dos poderes enumerados à União, reservando aos Estados-membros os poderes não enumerados; e o federalismo neoclássico, que se trata do novel federalismo norte-americano, consistindo na gradativa concentração de poderes na União em relação aos Estados-membros, assemelhando-se ao modelo brasileiro; e o federalismo racionalizado ou hegemônico, que é o caso das Constituições em vigor da Alemanha, Áustria, Índia e Canadá, onde há a conferência de legislação exclusiva à União e, no mesmo instante, distribuição de competências comuns ou concorrentes entre aquela e os demais entes da Federação.

Visto os principais pontos teóricos do Federalismo, é possível discutir quais mecanismos serão utilizados em caso de disputas entre os entes que compõem a Federação brasileira.

3 MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE ENTES FEDERADOS

A Constituição brasileira definiu para cada ente federado a sua competência, “não podendo um invadir a competência e o campo de ação do outro” (LIMA, 2008. p. 11). Assim, nenhuma lei pode alterar tal distribuição constitucional.

No Estado Federal convivem diversos ordenamentos jurídicos que se aplicam aos mesmos indivíduos, devendo ser evitado o conflito entre os entes componentes do Estado (HORTA. 1993. p. 5).

Neste sentido, alguns mecanismos existem para a solução de eventuais discussões no tocante à disputa de competências entre entes da Federação. A repartição de competência na própria Constituição, o Poder Judiciário, a Intervenção Federal ou Estadual, a representação dos Estados-membros no Senado Federal, a Hermenêutica Constitucional e as limitações ao poder constituinte derivados são meios existentes para tal função.

Importante, assim, tratar de cada um deles de modo separado.

3.1 Repartição constitucional de competências

“Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões” (SILVA, 2001. p. 481). Para realizar as suas funções, portanto, os órgãos ou entidades do Estado se valem das diversas modalidades de poder que são as competências. É “o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucional com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos” (CANOTILHO, 1989. p.520), podendo ser material ou legislativa. Normalmente, a divisão de competências segue o princípio da predominância do interesse.

Trata-se de um meio preventivo de combate às discussões entre os componentes da Federação. Para Reinhold Zippelius (ZIPPELIUS, 1997. p. 510),

a distribuição das competências no Estado federal é equilibrada por forma a que nem os órgãos centrais da federação, nem os órgãos dos Estados membros possuam, por si sós, a supremacia das competências.

A distribuição constitucional de poderes é ponto essencial no Federalismo, pois são evidentes as dificuldades de discernimento quanto às matérias que devem ser atribuídas à competência da União, aos Estados-membros e aos Municípios. Para Luiz Alberto David

Araújo, “não se pode pensar em uma divisão de competências que não estivesse no texto constitucional” (ARAÚJO, 1995. p. 42).

Abstraindo os Municípios, existem três formas de repartição de competências. A primeira é a enumeração dos poderes da União, ficando os Estados-membros com o remanescente. A segunda é justamente o contrário: União fica com o remanescente e os Estados-membros com as enumeradas. A última é a enumeração das competências a todos os entes da Federação. Isto dependerá da espécie de Federalismo adotada em cada Estado.

No Brasil, adota-se um sistema complexo, buscando a Constituição um equilíbrio federativo: “enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30)” (SILVA, 2001. p. 481), além de possibilidades de delegação, competências comuns, concorrentes e suplementares.

Finalmente, em questões tributárias, a Constituição Federal atribuiu à lei complementar de caráter nacional (elaborada pelo Poder Legislativo federal) a resolução de conflitos de competências, tornando-se um meio discutido de pacificação do Pacto federalista.

3.1.1 Espécies: político-administrativa e legislativa

São duas as espécies de competências constitucionais: a material e a legislativa.

“Competência material é a que atribui a uma esfera de poder o direito de fiscalizar e impor sanções em caso de descumprimento da lei” (FREITAS, 2000. p. 71-72). É também chamada de administrativa, pois é a que pratica dos atos de gestão. Pode ser exclusiva ou comum. A primeira caracteriza-se por não haver ingerências nem delegações dos outros entes. A segunda, por serem atribuições em que todas as pessoas políticas agem em harmonia, em regime cooperativo. Exemplo desta é a promoção da melhoria das condições de saneamento básico, responsabilidade da União, Estado e Municípios, bem como a exploração dos recursos hídricos (art. 23, CF/88)

A competência legislativa está atrelada à produção das normas. Pode ser exclusiva, privativa, concorrente, suplementar ou remanescente. Na exclusiva, o ente federado possui exclusividade na elaboração das normas, de forma indelegável. A privativa funciona com a atribuição a um único ente, sendo que é passível de delegação. Um exemplo é a competência privativa da União para legislar sobre águas (art. 22, IV, CF/88). Uma lei complementar, no

entanto, poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas (parágrafo único). Mesmo sem uma lei complementar nesse sentido, alguns Estados entendem que estão no exercício do poder de polícia administrativa sobre seus bens (POMPEU, 2006. p. 48).

A competência legislativa concorrente possibilita a feitura legislativa por todos os entes ao mesmo tempo, com a supremacia da lei federal (normas gerais) sobre a estadual, e esta sobre a municipal. As duas últimas se encarregam de suplementar a federal. Neste sentido, para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (FERREIRA FILHO, 1997. p. 182),

fala-se em competência concorrente sempre que a mais de um ente federativo se atribui o poder de legislar sobre determinada matéria. Ou seja, relativamente a uma só e mesma matéria concorre a competência de mais de um ente político.

A suplementar é a atribuída aos Estados para complementar normas gerais editadas pela União, e a remanescente é a atribuída ao Estado após a enumeração das competências da União e Municípios, cabendo ao primeiro tudo o quanto não foi atribuído aos demais.

Desta forma, para pôr fim ao conflito, basta interpretar o texto constitucional.

3.2 Senado Federal: participação dos Estados-Membros na produção legislativa

Desde a origem do Federalismo nos Estados Unidos, os Estados-membros tinham um instrumento de participação na vontade da União: os representantes no Senado. Trata-se de característica até hoje guardada, inclusive no caso brasileiro, cuja representação é paritária.

Segundo Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2000. p. 181):

Mediante a lei de participação, tomam os Estados-membros parte no processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal, intervêm com voz ativa nas deliberações de conjunto, contribuem para formar as peças do aparelho institucional da Federação.

A autonomia dos Estados-membros é assegurada na Constituição, que por sua vez não pode “ser alterada senão com a colaboração dos próprios Estados, quando mais não seja, pelo menos a partir da representação que possuem no próprio Senado Federal” (BASTOS, 2002. p. 471).

Assim, os representantes dos Estados-membros no Senado servem como frenagem das pretensões do Legislativo Federal, principalmente nas ocasiões de alteração constitucional. “A descrição das competências privativas do Senado da República salienta seu papel de Casa Moderadora em um Estado Federal” (MORAES, 2006. p. 1071), típica de um bicameralismo federativo.

Ou seja, o Senado cumpre a função de casa legislativa revisora de natureza moderadora, com o fito de barrar prováveis mudanças bruscas na legislação e na Constituição.

Outrossim, os membros do Senado não são verdadeiros delegados indicados pelos Estados-membros, não mais encontrando lógica de sua criação, pois o sistema permite, inclusive, que o representante e o Governador sejam de partidos políticos diferentes, até mesmo adversários. Neste sentido, Luiz Felipe D’Avila (D’AVILA, 1995. p. 72) afirma que quando o Senador “é eleito pelo voto direto do povo (...), age como um representante da vontade popular e não como um agente dos interesses estaduais”. Razão, portanto, a ele assiste.

3.3 Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal e a violação ao Pacto Federativo

Os conflitos precisam ser resolvidos para a manutenção da paz, do sistema federalista e da união indissolúvel entre os entes. Desta forma, tal debate será enviado a uma corte nacional, prevista na Constituição. Aliás, nada mais natural ante o princípio da separação dos poderes, baseado nas idéias de Montesquieu.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 102, I, f, asseverou que o Supremo Tribunal Federal (a corte nacional) é competente para julgar e processar, originariamente, as situações de conflitos entre os entes da federação, incluindo a Administração indireta. Portanto, conflito entre entes federados que possa colocar em risco a estabilidade do Pacto federativo.

Esta competência constitucional confirma a posição do STF como Tribunal da Federação. Segundo Carl Schmitt, este Tribunal é “o defensor da homogeneidade constitucional que é inerente a toda Federação” (SCHMITT, 1983. p. 105). As possíveis divergências e conflitos são sempre dirimidos por um Poder Judiciário, sendo que dentro de um Estado Federal, tal tarefa é destacada pela Suprema Corte do país.

O Supremo Tribunal Federal, em virtude desta competência conferida pela Constituição Federal, já se manifestou sobre a questão em diversos temas. Em todos os casos

trazidos para a análise, há ênfase na descoberta da existência de algum risco para a Federação, violação ao Pacto Federativo, desequilíbrio na Federação brasileira, ou seja, desrespeito a qualquer uma das características a esta forma de Estado.

Luis Roberto Barroso (BARROSO, 2003. p. 533) enumera alguns, e enfatiza que o STF somente tem atuado nestas discussões quando for caso de absoluta excepcionalidade de conflito, quando este litígio é apto a violar ou desnortear valores relativos ao Pacto da Federação, como em casos de conflito entre Estados-membros com usurpação da competência originária do STF (Inf. STF 151/1, Recl. 1061-SP, Rel. Min. Octavio Galloti) ou discussão de limites territoriais (Inf. STF 252/1. ACOr 301-MT, Rel. Min. Néri da Silveira), em lides tributárias, litígios entre Ministério Público Federal e o Estadual, dentre outros.

Não obstante, tal mecanismo criado para findar conflitos competenciais não sobrevive sem a Hermenêutica Constitucional.

3.4 Hermenêutica constitucional

Um outro mecanismo importante na solução de conflitos é a Hermenêutica Constitucional. O sistema constitucional aberto necessita do uso cada vez mais enfático da hermenêutica. Esta, deve ser compreendida como a ciência que busca o significado dos textos. É a arte da compreensão. A hermenêutica jurídica, conseqüentemente, busca compreender o direito. E compreendê-lo não é tarefa das mais fáceis, pois enquanto criação humana e fenômeno cultural, requer interpretação, pois uma das particularidades dos objetos culturais é o constante solicitar da interpretação. O significado da lei não é autônomo: o ser observador é quem o atribuí, ou seja, o seu intérprete.

Segundo Eros Grau (GRAU, 2009. p. 25), “a interpretação do direito é costumeiramente apresentada ou descrita como atividade de mera interpretação do significado das normas jurídicas”. Para o mesmo autor, a interpretação não pode ser desvinculada à aplicação, pois são uma só operação. Inexiste interpretação sem concretização.

A hermenêutica constitucional, assim, visa extrair, com seus métodos, o conteúdo de uma Constituição. No caso do Brasil, a Constituição de 1988 é bastante dificultosa no que toca ao exercício interpretativo, eis que a sua linguagem é polissêmica, com um sistema aberto de regras e princípios.

Como toda a ciência, a Hermenêutica possui os seus métodos. E estes se modificaram na medida em que o processo histórico evoluiu. O positivismo é o grande marco,

de modo que se tem este como primeira referência, e o período posterior do pós-positivismo como outra espécie de visão hermenêutica.

Após a Revolução Francesa, havia a necessidade de limitar o arbítrio dos juízes. Para isto, a legalidade estrita servia como um sistema de freios à discricionariedade, sendo a lei interpretada de forma direta, sem possibilidade de uma criatividade judicial. Savigny bem destacava os métodos chamados de tradicionais: literal, sistemático, histórico e teleológico.

Naquela realidade, as normas jurídicas se limitavam às regras, sendo que os princípios eram acessórios, não possuindo poder normativo. Desta forma, em um eventual conflito de regras, a resolução se dava no âmbito da validade das normas: hierarquia, especificidade e cronologia.

Com o surgimento do neoconstitucionalismo, a abertura dos textos constitucionais, a adesão da moral ao direito, e sobretudo, a equiparação dos princípios às regras, de modo a considerá-los normas jurídicas, os antigos métodos tornaram-se ultrapassados, pois incapazes de solucionar os casos concretos, sobretudo aqueles mais difíceis, quando de uma colisão entre normas com a mesma hierarquia, e com carga axiológica pesada.

A tensão entre princípios se dá no âmbito dos valores. Não se pode destruir um princípio em detrimento de outro, ou seja, não é possível a sua extinção. O que há, na verdade, é a sobreposição de um, naquele caso concreto, em relação ao outro.

E os grandes problemas de interpretação que se têm atualmente giram em torno de questões relacionadas a princípios normativos. Situações de tensão, de necessidade de sopesamento, de equilíbrio. É o que será visto a partir da discussão central do presente estudo.

3.5 Intervenção federal e estadual

Uma vez frustrada a tentativa de cessação de conflitos através do Poder Judiciário, em conjunto com a Hermenêutica Constitucional, ou quando a discussão não se limita às normas jurídicas, a Constituição prevê a existência de um mecanismo chamado intervenção federal, de modo a afirmar a autoridade do próprio sistema constitucional: mantendo a integridade nacional; pondo fim à grave perturbação da ordem pública; findando a invasão de um Estado-membro sobre o outro; garantindo o exercício livre dos Poderes nas unidades federativas; acabando com a desorganização administrativa; promovendo a execução de lei

federal, ordem ou decisão judicial; resguardando a observância dos princípios constitucionais sensíveis (forma republicana, sistema representativo, regime democrático).

A intervenção é o “procedimento político-administrativo de afastamento, temporário, e excepcional, da autonomia política de determinada entidade federativa” (GONÇALVES, 1922. p. 4), com fulcro em hipóteses taxativamente impostas pela Constituição da República. Trata-se, portanto, de um mecanismo criado pelo poder originário para manter a harmonia do Pacto federativo.

Consoante Celso de Mello, tal instituto é inerente a todas as Constituições republicanas, não podendo a doutrina do Federalismo dela prescindir, embora sua aplicação seja excepcional, para “preservação da intangibilidade do vínculo federativo, da unidade do Estado Federal e da integridade territorial das unidades federadas” (STF. [MS 21.041](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-6-1991, Plenário, *DJ* de 13-3-1992).

Além da intervenção federal, o constituinte originário previu também a possibilidade dos Estados-membros intervirem nos Municípios de sua circunscrição, uma vez verificadas as hipóteses interventivas contempladas no art. 35 da Constituição.

3.6 Limitações ao Poder Constituinte derivado

Outra maneira de manutenção do Federalismo, sem conflitos, é limitar o conteúdo constitucional estadual, de modo que este não se atrite com as normas insertas na Constituição Federal, seguindo os seus princípios sensíveis (fundamento da organização jurídica do Estado federal), estabelecidos (limitação da auto-organização dos Estados federados) e extensíveis (normas de organização da União, suscetíveis de aplicação obrigatória pelos Estados) (MORAES, 2008. p. 317-318).

Em relação à autonomia, Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2000. p. 181) leciona que

Através da lei da autonomia manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem estas livremente estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado (executivo, legislativo e judiciário) e exercer desembaraçadamente todos aqueles poderes que decorrem da natureza mesma do sistema federativo, desde que tudo se faça na estrita observância dos princípios básicos da Constituição Federal.

Portanto, a autonomia poderá sofrer alguns limites, para a proteção do Pacto federalista.

4 SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA NAS REGIÕES METROPOLITANAS E OS MECANISMOS ESPECÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Vistos todos os mecanismos de solução de conflitos entre entes federados, cabe, neste instante, uma abordagem acerca de embates entre Municípios e Estados-membros na definição da titularidade do serviço público de abastecimento de água, e as respectivas soluções.

A Constituição de 1988 não definiu explicitamente a titularidade do serviço de abastecimento de água, subdivisão do saneamento básico. A Lei 11.445 de 2007 (Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico) também não. Tal indefinição traz insegurança jurídica, ainda mais quando da atual discussão das novas regras contratuais do setor.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal está analisando o mérito de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidades: ADI 1842-RJ e ADI 2077-BA. Em suma, o que se discute é a competência do serviço público de saneamento básico em geral, principalmente com as problemáticas das Regiões Metropolitanas, cada vez mais comuns na modernidade atual.

São necessários os mecanismos de solução de conflitos entre os entes da Federação.

4.1 A disputa competencial entre Estados-Membros e Municípios

Para Gilmar Mendes e outros, “União é o fruto da junção dos Estados entre si, é a aliança indissolúvel destes. É quem age em nome da Federação” (COELHO; MENDES; BRANCO, 2008. p. 802). A este ente federal cabe a competência legislativa de estabelecer regras gerais sobre saneamento básico, além da competência comum de trazer melhoria ao serviço. À União não se atribui a titularidade do serviço de abastecimento de água.

A disputa está entre os Municípios e os Estados-membros, o que acaba refletindo também em relação às agências reguladoras do setor, notadamente nas Regiões Metropolitanas.

4.2 A revisão federalista e as Regiões Metropolitanas

Para Paulo Bonavides, o modelo federalista brasileiro necessita de uma revisão, com aperfeiçoamentos e mudança qualitativa-estrutural. Trata-se de um federalismo de inspiração regional. Pois “as Regiões já aparecem formalmente reconhecidas em termos administrativos pelo texto constitucional” (BONAVIDES, 2005. p. 357) “Será ela um sopro renovador na comunhão dos seres autônomos que compõem a organização político-administrativa propriamente dita do Estado brasileiro” (BONAVIDES, 2005. p. 358).

Neste campo, estão as Regiões Metropolitanas, que

podem ser conceituadas, em sentido amplo, como o conjunto territorial intensamente urbanizado, com marcante densidade demográfica, que constituiu um pólo de atividade econômica, apresentando uma estrutura própria definida por funções privadas e fluxos peculiares, formando, em razão disso, uma mesma comunidade sócio-econômica em que as necessidades específicas somente podem ser, de modo satisfatório, atendidas através de funções governamentais coordenadas e planejadamente exercitada (GRAU, 1983. p. 10)

A Constituição prevê a criação, por lei complementar estadual, de “agrupamentos de Municípios limítrofes, tendo por finalidade básica a resolução de problemas em comum” (TAVARES, 2009. p. 1085). Antes da Constituição de 1988, tais regiões eram criadas através de lei complementar federal, admitindo que os Municípios pertencessem de Estados-membros distintos.

André Ramos Tavares (TAVARES, 2009. p. 1086) distingue os três institutos trazidos pelo art. 25, §3º da Constituição: “Na região metropolitana sempre haverá um Município mais importante, chamado cidade pólo, em torno do qual se reunirão os demais Municípios”. Haverá uma continuidade urbana. “Na microrregião existem Municípios limítrofes relativamente semelhantes, sem que nenhum predomine”. A lei estadual escolhe a cidade sede. “Nos aglomerados urbanos os Municípios também se equivalem, existe uma

continuidade urbana e a área também é densamente povoada”. Não existe, neste caso, nem cidade pólo, nem cidade sede.

A Constituição Cidadã confere aos Estados-Membros a competência para, através Lei Complementar, instituir Regiões Metropolitanas, compostas por agrupamentos de Municípios limítrofes, com o fito de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções/serviços públicos de interesse comum.

Com o crescimento das cidades, e o desenvolvimento dos Municípios periféricos e circunvizinhos a um centro econômico, a grande cidade se expande, em uma mistura urbana de complexidades por todas as áreas. Cria-se uma identidade comum, uma linearidade de culturas, hábitos, atividades econômicas. Há uma necessidade de integração, para fins de satisfazer o interesse público.

Quando um cidadão tem residência em um Município e a sua atividade laborativa se localiza em outro, inicia-se alguns percalços que precisam ser simplificados e solucionados: o transporte público, as áreas de lazer, o fornecimento de água, o tratamento de esgotos, a coleta de lixo.

Faz-se necessário que o Estado estabeleça também as regras que serão observadas para a tomada de decisões político-administrativas entre os Municípios, para evitar que o poder político-econômico local de uma cidade específica possa descaracterizar o tom de representatividade dos demais Municípios, além de esclarecer quais são as funções públicas de interesse comum ou regional.

Assim, tem-se que a falta de definição quanto à titularidade do serviço de abastecimento de água, notadamente nas Regiões Metropolitanas, impede a efetivação e adequada concretização de direitos fundamentais como a vida, a saúde, o meio ambiente equilibrado, a dignidade da pessoa humana, bem como de princípios fundamentais do saneamento básico, com destaque para o controle social e a universalização do serviço, bem como a regulação do serviço.

5 GESTÃO ASSOCIADA COMO MEIO PACIFICADOR

O sistema de execução de serviços brasileiro é o de execução imediata, ou seja, cada ente mantém seu corpo de agentes para executar os serviços de suas competências.

No entanto, a Constituição Federal traz algumas exceções. Em seu art. 23, parágrafo único, há a possibilidade jurídica de cooperação entre as entidades, através de lei complementar federal, visando o equilíbrio do desenvolvimento e o bem-estar social, para a realização das pretensões comuns, evitando assim conflitos de recursos e esforços, para resultados mais eficientes.

Assim, “o ideal é se alcançar uma forma de colaboração entre os entes interessados” (DIAS, 2009. p. 360).

A outra exceção ao sistema de execução imediata é o do art. 241 da Carta Cidadã, através de consórcios e os convênios de cooperação.

Consórcio designa acordo firmado entre entidades da mesma espécie (...) porque as partes são entidades públicas é que se trata de consórcios públicos. Convênio é um instrumento que veicula acordos de entidades de espécies diferentes (...) existem também a possibilidade de convênios de entidades públicas com entidades ou instituições privadas (SILVA, 2001. p. 485).

Tais casos excepcionais são exemplos da chamada gestão associada, regime contratual previsto pela Lei Federal n. 11.107 de 2005. Esta criou mecanismos para atingir mais eficiência na “satisfação de determinado interesse público em matéria de organização e prestação de serviço público, já que a atuação isolada de um ente federativo pode não ser suficiente para o seu atendimento” (MONTEIRO, 2009. p. 286).

Ou seja, a consecução de objetivos comuns, modernização da gestão da Administração Pública, conforme linha de raciocínio da Emenda Constitucional n. 19 de 1998.

O Decreto federal n. 6.017/2007, que regulamentou a Lei n. 11.107/2005, definiu gestão associada de serviço público como o “exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços públicos”. (art. 2, IX).

Não há que se confundir a lei de que trata o art. 241 da CF (por meio de lei) com a lei complementar a que se refere o art. 23, parágrafo único, do mesmo diploma. O art. 23 trata de competências de natureza material atribuídas a diferentes entes federativos, não de competências concorrentes.

A gestão associada, desta forma, revela-se como solução em casos de conflitos de entes da Federação, principalmente nos já mencionados imbróglis das Regiões Metropolitanas, e demais conurbações. As regras, portanto, devem constar nas leis de todos os entes envolvidos, pormenorizadas posteriormente em seus instrumentos jurídicos.

6 CONCLUSÃO

O Federalismo brasileiro tem sido, desde os priscos tempos, motivo de grande discussão acadêmica e política. E pelo que se percebe, após analisá-lo em alguns pontos, tal forma de Estado realmente é instigador e causador de vários embates em torno das disputas das competências entre os entes que compõem a Federação brasileira.

A partir das características do próprio Federalismo já se pode vislumbrar mecanismos de definição competencial, sendo o primeiro deles a distribuição das competências pela Constituição entre os entes. Ora, nada mais simples do que a própria Carta responsável por guiar as normas de um ordenamento jurídico basilar, de modo antecipado, prever e repartir as competências legislativas e administrativas. Assim, em eventual choque de interesses, a vontade da Constituição deverá ser preservada.

No mesmo sentido, e ainda de forma preventiva, os representantes dos Estados-membros no Senado Federal servem como instrumento que impede a unilateralidade da União quando da elaboração de leis, principalmente na modificação da Constituição. No entanto, no Brasil tal mecanismo é um tanto quando fora dos padrões, tendo em vista que os representantes não são indicados pelos respectivos Estados-membro, mas eleitos pelo povo, podendo até mesmo ser de partidos políticos diversos do pertencente ao chefe do Poder Executivo estadual, ou de oposição.

Dentro do sistema federalista de Estado, há um Tribunal superior que irá dirimir as violações ao Pacto federativo. No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal tem a competência exclusiva de dirimir conflitos entre entes da Federação. Portanto, um mecanismo repressivo. E para que este Poder Judiciário possa resolver tais querelas, faz-se necessário o uso da Hermenêutica Constitucional, imperiosamente. Isto porque o sistema constitucional é aberto, fruto do neoconstitucionalismo pós-positivista.

Ainda buscando a essência do Federalismo, tem-se a intervenção da União nos Estados-membros, e destes nos Municípios, em casos de tentativa de quebra dos laços federalistas, tratando-se também de uma medida repressiva e excepcional.

Por fim, e não menos importante, as limitações ao Poder Constituinte Derivado constitui-se um importante mecanismo de solução de conflitos, vez que as Constituições estaduais jamais podem criar normas contrárias à Constituição Federal.

E para que se tenha uma noção prática de tudo o que fora observado, o caso da indefinição da titularidade do serviço de fornecimento de água nas Regiões Metropolitanas. Os Estados-membros em face dos Municípios. A problemática se prolonga, inclusive, quando se trata de agências reguladoras do serviço.

A competência, segundo se percebe da leitura constitucional, sob a ótica da Hermenêutica, é estadual. Isto porque, dentre outros fatores, há a predominância do interesse comum, jamais exclusivamente local. O serviço público de fornecimento de água é complexo, envolvendo várias etapas. Portanto, quando se capta este recurso hídrico de um Município para abastecer o outro, tem-se o interesse comum, do mesmo modo quando se causa desequilíbrio ambiental no Município que possui a água necessária para abastecer toda a Região Metropolitana.

No entanto, para que se possa democratizar os interesses, e em decorrência do Federalismo cooperativo, a gestão associada, através de convênio de cooperação, prevista no art. 241 da Constituição Federal, é um mecanismo pacificador, pois permite que haja a participação de todos os entes federados envolvidos na situação. Desta forma, termina-se o embate, e iniciam-se novos tempos rumo à universalização do serviço, ao desenvolvimento, sem qualquer empecilho.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Características Comuns do Federalismo** In BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma Nova Federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos editora, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [MS 21.041](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-6-1991, Plenário, *DJ* de 13-3-1992.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1989.

D'AVILA, Luiz Felipe. **Por uma nova Federação**. Coordenador: Celso Bastos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. ed.. São Paulo: Saraiva, 1997. vol. 1, 2.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 2000

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. 7 ed. Madrid: Manuales de la Revista Occidente, 1964.

GONÇALVES, Amílcar. **Quais os limites da intervenção nos Estados?** São Paulo: USP, 1922.

GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano** – regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental, projeto de lei de desenvolvimento urbano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**. 5 ed. Malheiros, 2009.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988.

Revista trimestral de direito público, São Paulo, n. 2, 1993, p. 5-20.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1983.

LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O Federalismo brasileiro**: uma forma de Estado peculiar. Revista Estação Científica. n. 5. Jan/2008 p. 1-15. Disponível em <www.fesjf.estacio.br/revista/edicao05/artigos/EC05%20TATIANA%20FEDERALISMO.pdf>. Acesso em: 22 maio 2010.

MIRANDA, Sérgio. A Federação no contexto da Reforma Tributária. In: Morhy, L.(Org.). **Reforma Tributária em Questão**. Brasília: UNB, 2003. p. 213-227.

MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio de gestão associada entre entes federativos. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). **Saneamento básico**: estudos e pareceres à luz da Lei n. 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 285-301.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Niterói, RJ: Ímpetus, 2008.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Federalismo fiscal e reforma tributária**. Disponível em <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 22 maio 2010.

SCHMITT, Carl. **La defensa de La Constitución**. Madri: Tecnos, 1983.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.