

**MANESCO,
RAMIRES,
PEREZ,
AZEVEDO
MARQUES**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

PARECER

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PÚBLICOS. SANEAMENTO BÁSICO. SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. COMPETÊNCIA COMUM. TITULARIDADE EXERCIDA PELA MICRORREGIÃO. BENS VINCULADOS AOS SERVIÇOS. *Projeto Malha D'Água. Bens produzidos pelo Estado no âmbito da sua competência comum. Meios de incorporação dos bens ao serviço público de abastecimento de água. Transferência ao patrimônio da Microrregião de Água e Esgoto – MRAE, que possui natureza autárquica. Conferência de bens como forma de integralização do capital social de empresa de saneamento controlada pelo Estado. Inteligência das normas de contabilidade sobre ativos relacionados com contratos de prestação de serviços públicos.*

Este documento foi assinado digitalmente por Wladimir Antonio Ribeiro.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://assinaturas.certisign.com.br:443> e utilize o código EE72-20B4-CB05-AD13.

Sumário:

I. Consulta.....	2
II. Saneamento como competência comum	2
III. Incorporação dos bens ao serviço público pela transferência ao patrimônio da Microrregião de Água e Esgoto	12
IV. Incorporação dos bens ao serviço público pela integralização de capital do atual prestador	18
V. Conclusão	24

I. Consulta

Consulta-nos a SECRETARIA DE ESTADO DOS RECURSOS HÍDRICOS DO CEARÁ (“SRH” ou “Consulente”) acerca dos meios através dos quais os bens produzidos pelo Estado do Ceará no âmbito do Projeto Malha D’Água podem ser integrados ao serviço público de abastecimento de água.

Informa a Consulente que o Estado do Ceará está desenvolvendo um projeto estratégico – o Projeto Malha D’Água – consistente na implantação de sistemas adutores que visam ampliar e aprimorar ações de planejamento e gestão de recursos hídricos e de saneamento básico, a fim de promover a garantia de água para abastecimento público e fornecer resiliência hídrica aos Municípios cearenses.

Sabendo, contudo, que o Estado do Ceará não é titular dos serviços públicos de saneamento básico, consulta-nos a SRH, vazando, para tanto, os seguintes quesitos:

- Pode o Estado realizar investimentos no serviço público de abastecimento de água?
- Como os bens produzidos pelo Estado passam a integrar esse serviço público de saneamento básico?

II. Saneamento como competência comum

A Constituição Federal de 1988 afirma que *é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (...) promover a melhoria das condições (...) de saneamento básico* (art. 23, caput, inciso IX). Como se vê, apesar de

os serviços públicos de saneamento básico serem de titularidade do Município ou do Distrito Federal, a Constituição também prevê competência sobre tais serviços aos Estados, porém, **no regime da competência comum**¹.

Com isso, para compreender qual pode ser a atuação do Estado do Ceará em matéria de saneamento básico, no exercício de competências próprias, portanto não delegadas pelo Município, há que se situá-la no âmbito da **competência comum**, que é conceito cuja compreensão não é simples. Isso porque a *competência comum* se insere no âmbito do *federalismo*, porém, nem todo *federalismo* possui *competências comuns*.

¹ Como se viu do texto transcrito, a atuação é ainda *limitada* a promover as melhorias das condições de saneamento, o que é diferente de prestar efetivamente os serviços. Inclusive, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Estado não deve interferir na prestação do serviço público de abastecimento de água, mesmo na hipótese em que o Estado seja o próprio controlador da empresa prestadora do serviço público: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTADO DE SANTA CATARINA. DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL. LEI ESTADUAL QUE OBRIGA O SEU FORNECIMENTO POR MEIO DE CAMINHÕES-PIPA, POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DA QUAL O ESTADO DETÉM O CONTROLE ACIONÁRIO. (...) INADMISSIBILIDADE. INVASÃO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS, PELO ESTADO-MEMBRO. INTERFERÊNCIA NAS RELAÇÕES ENTRE O PODER CONCEDENTE E A EMPRESA CONCESSIONÁRIA. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO LOCAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - Os Estados-membros não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente local e a empresa concessionária, ainda que esta esteja sob o controle acionário daquele. II - Impossibilidade de alteração, por lei estadual, das condições que se acham formalmente estipuladas em contrato de concessão de distribuição de água. (...) [E]ntendo não há dúvida de que a competência para legislar sobre assuntos locais que a Carta Magna atribui aos municípios, no art. 30, I, da CF, inclui a distribuição de água potável.” (STF. Tribunal Pleno. ADI 2340. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. J. 6/3/2013, P.: 10/5/2013)

A razão para isso é o fato de haver dois tipos de federalismo: (i) um de matriz norte-americana, o qual não se utiliza do conceito de competência comum; e (ii) outro de matriz germânica, em que tal conceito se faz presente.

Olhando para a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, esta prevê a repartição de competências entre a União e os entes federados mediante a cláusula dos *poderes reservados*. A Décima Emenda à citada Constituição utilizou-se de uma técnica de repartição de competências *residual*, de forma que aqueles poderes não delegados à União, e que não fossem expressamente afastados dos Estados, seriam de competência destes últimos². É o federalismo em que há apenas competências próprias à União e aos Estados. Não se fala, portanto, em competências comuns no âmbito do federalismo norte-americano.

Porém, sobre um mesmo objeto poderá haver a incidência de competências da União e dos Estados. Por exemplo, nos Estados Unidos, a navegação fluvial se situa na competência dos Estados, porém o comércio interestadual se situa na competência da União. Na situação em que as normas estaduais e federais concorrem entre si, há que se tentar conciliar ambas e, sendo impossível, uma haverá de prevalecer: a norma federal. Eis o famoso caso *Gibbons v. Ogden*, da jurisprudência constitucional norte-americana³.

² HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 353.

³ Ocorrido em 1824, o caso que envolvia a travessia de balsas no Rio Hudson (que divide os Estados de Nova York e de Nova Jersey). Questionava se a regulamentação da navegação comercial interestadual competiria aos Estados ou à União. À

Com isso, no federalismo norte-americano não há *competências comuns*, mas poderá haver *competências concorrentes*, porque a omissão ou a baixa densidade legislativa da União ou do Estado leva a que o outro entre possa disciplinar a matéria de forma mais ampla.

Esse modelo se difere do federalismo de matriz germânica no qual esferas de governo possuem competências próprias, mas sem prejuízo de haver tarefas comuns (*gemeinschaftsaufgaben*)⁴, o que exige mecanismos de cooperação federativa para viabilizar e compatibilizar o compartilhamento de decisões e de atos de execução⁵.

O federalismo brasileiro, inicialmente recebeu forte influência do federalismo norte-americano, como é exemplo o disposto no art. 5º da Constituição de 1891, o qual previa que *incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar* – como se vê, nos

empresa Ogden, fora concedida uma licença estadual para navegar, ao passo que, à empresa Gibbons, tal licença fora concedida em âmbito federal. A decisão tomada pela Suprema Corte culminou no entendimento de que tratar-se-ia de competência exclusiva da União, em se tratando de comércio interestadual, o que afastou a competência dos Estados dessa matéria. Como consequência, firmou-se o entendimento de que, em havendo um conflito entre uma lei federal e uma lei estadual no âmbito do comércio interestadual, prevaleceria a federal. Tal precedente fortaleceu o entendimento de que não é possível que um mesmo assunto seja de competência tanto dos Estados, como da União. (*Gibbon v. Ogden. Ferry line between Elizabeth, New Jersey, and New York City. Oyez.* Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1789-1850/22us1>>. Acesso em 23 de dezembro de 2024).

⁴ ZAGO, Mariana Augusta dos Santos. Federalismo no Brasil e na Alemanha: estudo comparativo de repartição de competências legislativas e de execução. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-04102016-181431. Acesso em 24 de dezembro de 2024.

⁵ BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003. pp. 156-157.

primórdios do federalismo brasileiro, cada Estado e a União tinham as suas próprias competências e, em situações muito excepcionais, é que recursos federais poderiam ser aplicados em matérias de competência estadual. É o exemplo da vertente do federalismo norte-americano conhecida como *federalismo dual*, o qual prevaleceu até as profundas mudanças advindas da crise de 1929 e do *New Deal*.

Contudo, já a partir da Constituição de 1934, o federalismo brasileiro sofre intensa influência do federalismo de matriz germânica⁶. Isso, contudo, não significa que a repartição de competências rígida, herdada do federalismo dual, fora abandonada: as matérias que competiam exclusivamente à União (artigos 5º e 6º), e que competiam exclusivamente aos Estados (artigos 7º e 8º) ainda eram bem definidas. Todavia, e ainda que de forma tímida, o artigo 9º⁷ viabilizou a cooperação entre os Estados e a União através da autorização para a celebração de acordos que fomentassem a maior coordenação e desenvolvimento de seus respectivos serviços.

Após paulatino processo de evolução⁸, a Constituição de 1988 inaugurou a chamada *competência comum* entre os entes federativos (incluindo também o Distrito Federal e os Municípios). Esta pode ser traduzida como o

⁶ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 24, nº 96, out.dez. 1987, pp. 57-64.

⁷ Art 9º É facultado à União e aos Estados celebrar acordos para a melhor coordenação e desenvolvimento dos respectivos serviços, e, especialmente, para a uniformização de leis, regras ou práticas, arrecadação de impostos, prevenção e repressão da criminalidade e permuta de informações.

⁸ ZAGO, Mariana Augusta dos Santos. *op. cit.* pp. 237-238.

poder-dever de cooperação dos entes federados para a implantação de políticas públicas conjuntas, sendo o exemplo mais evidente a instituição e a manutenção do Sistema Único de Saúde – SUS, que não é uma política municipal, estadual, distrital ou federal, mas sim uma *política pública federativa*, **envolvendo todos os entes da Federação em regime de cooperação**. Como se vê, para se ter competência comum é necessário haver cooperação e seus instrumentos. Isso é bem evidente do texto do art. 23 da Constituição:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas **para a cooperação** entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Como ressalta Dalmo Dallari a intenção do constituinte ao inserir o parágrafo único teria sido de “acentuar a necessidade de conveniência de cooperação, no espírito do federalismo cooperativo (...), tendo em conta a conveniência do exercício concomitante, coerente e integrado daquelas competências comuns”⁹.

⁹ DALLARI, Dalmo Abreu. Parecer destinado ao Grupo de Trabalho Interministerial de Saneamento Ambiental, com a finalidade de instituir as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico – PNS. Publicado em 2 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/521/514/1059>>. Acesso em 24 de dezembro de 2024.

Retornando ao tema deste Parecer, pode o Estado do Ceará executar ações que visem a *melhoria das condições de saneamento básico*, porém, deve fazer isso no interior de cooperação estabelecida com os Municípios, de forma que a sua atuação no âmbito da *competência comum* não interfira na esfera de *competência privativa* dos entes locais.

Logo, é evidente que o Estado do Ceará pode realizar tais ações e investimentos. A questão passa a ser, portanto, a identificação de quais instrumentos de cooperação com os Municípios deverá adotar. Neste ponto, a Constituição Federal prevê duas classes de instrumentos de cooperação: (i) as voluntárias, que se traduzem na *cooperação federativa em sentido estrito*; e (ii) as compulsórias, que se costumam chamar de *coordenação federativa*¹⁰.

No campo dos serviços públicos, que é o tema do presente Parecer, a Constituição Federal prevê a *cooperação federativa em sentido estrito* no art. 241¹¹, mediante o instituto da *gestão associada de serviços públicos*, o que exige a celebração de consórcios públicos ou convênios de cooperação entre entes federados¹². Tais mecanismos propiciam ampla colaboração, incluindo a

¹⁰ Sobre isso, já escrevi em outra oportunidade: RIBEIRO, Wladimir. Consórcios e Arranjos Cooperativos Intermunicipais. In: CARNEIRO, José Mario Brasiliense (Org.). Política Municipal e Regional. 1 ed. São Paulo: Oficina Municipal, 2015.

¹¹ Art. 241. 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 dos serviços transferidos.

¹² Analisei o tema da cooperação federativa no artigo intitulado “Regionalização e Autonomia Municipal”. Revista Internacional da Academia Paulista de Direito n. 7, Nova Série 2021 Edição Especial, mar/2021.

possibilidade de delegação de competências e a transferência de bens, recursos e pessoal.

Já a *coordenação federativa*, de feição compulsória, repete-se, se exprime através das aglomerações urbanas, regiões metropolitanas e microrregiões previstas no § 3º do art. 25, da Constituição¹³.

A competência comum, contudo, não se confunde com a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico. Esta última vai além do dever de colaboração, e abrange os poderes de legislar de maneira específica – ou seja, para além das diretrizes -, organizar, fiscalizar, regular e prestar, diretamente ou mediante delegação, os serviços. Tais funções, cabem aos Municípios¹⁴, não podendo a União ou os Estados, por exemplo, designarem as entidades responsáveis pela prestação ou regulação dos serviços públicos.

Esse cenário se altera diante da instauração das estruturas de regionalização compulsória, uma vez que a titularidade passa a ser exercida de modo compartilhado pelos integrantes da estrutura regional, na forma da sua

¹³ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. (...) § 3º Os Estados poderão, 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.

¹⁴ Em novembro de 2021, o STF, em sede de julgamento da ADI nº 4.028, pacificou o entendimento de que a titularidade dos serviços de saneamento seria municipal, conforme o art. 30 da CF: “Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...) V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

governança¹⁵. É o que ocorre no Ceará para o caso dos serviços públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e de manejo de águas pluviais urbanas, convertidos em funções públicas de interesse comum pela Lei Complementar estadual nº 247, de 18 de junho de 2021, que criou as Microrregiões de Água e Esgoto do Centro-Sul, Centro-Norte e Oeste.

Caberá, portanto, ao Colegiado Microrregional de cada MRAE, no exercício da titularidade dos serviços de abastecimento de água, estabelecer as formas de sua prestação (art. 7º da referida Lei Complementar estatual) e designar a quem incumbe tal tarefa. Mesmo que o Estado do Ceará seja membro da autarquia microrregional, não pode ele substituir o citado Colegiado nos seus poderes.

Por conta disso, a fim de que os bens produzidos pelo Estado possam ser incorporados aos serviços públicos, impõe-se primeiramente que estes investimentos sejam reconhecidos e aceitos pelo titular.

Isso se faz importante inclusive porque a incorporação de novos bens aos serviços pode, a depender da forma como se dê, resultar em impactos tarifários, e – caso insuficientes as receitas tarifárias – pode redundar indenizações a que o erário municipal deverá arcar. Da mesma forma, os investimentos podem ser incompatíveis com a solução ora exercida pelo titular na prestação dos serviços, de forma que não lhe agregariam utilidade. Além

¹⁵ **É o decido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842/RJ. Preciso, quanto a esse aspecto foi o voto que o Ministro Joaquim Barbosa proferiu no mencionado julgamento: “Vale dizer, a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana”.**

disso, nada impede que o titular recuse a incorporação de bens que não atendam padrões de qualidade por ele definidos.

Ante o até aqui exposto, tem-se como conclusão parcial que:

- (i) *a melhoria das condições de saneamento básico* consiste em *competência comum* a todos os entes da Federação, nos termos do art. 23, inciso IX, da Constituição de 1988;
- (ii) contudo, por força do parágrafo único do mesmo art. 23 da Constituição, o exercício da competência comum deve se vincular a algum instrumento de cooperação, no caso da cooperação entre o Estado do Ceará e os Município beneficiários;
- (iii) a titularidade dos serviços, contudo, segue com os Município e o DF, ou, nos casos de regionalização, com a estrutura intergovernamental; e
- (iv) como corolário, os investimentos realizados pelo Estado do Ceará *no âmbito da competência comum* devem ser reconhecidos pelos titulares na *estrutura de cooperação* configurada como Microrregião de Água e Esgoto – MRAE, inclusive porque cabe a ela a prerrogativa de designar o prestador do serviço público.

Como se vê, a primeira indagação (*pode o Estado realizar investimentos no serviço público de abastecimento de água?*) é respondida afirmativamente, desde que o Estado realize tais investimentos no âmbito da competência comum, e que tais investimentos sejam reconhecidos por estruturas

de cooperação intergovernamental do qual participe o titular do serviço, no caso do Ceará, a MRAE.

Resta, assim, responder a segunda indagação (*como os bens produzidos pelo Estado passam a integrar esse serviço público de saneamento básico?*), o que exige a análise das duas modalidades de integração de tais bens ao serviço público, quais sejam: (i) a transferência dos bens ao patrimônio da Microrregião; e (ii) a conferência de bens no capital social do atual prestador. Eis os temas dos tópicos seguintes.

III. Incorporação dos bens ao serviço público pela transferência ao patrimônio da Microrregião de Água e Esgoto

Uma primeira forma de integração dos bens produzidos pelo Estado ao serviço público de abastecimento de água é através da sua *transferência* ao patrimônio da Microrregião, a qual, em ato contínuo, designará o prestador responsável pela operação de tais bens. Explica-se.

Como já mencionado, foram instituídas no Ceará três Microrregiões (Oeste, Centro-Norte e Centro-Sul), as quais possuem natureza jurídica de autarquia intergovernamental (art. 2º, § 1º, da LC) e exercem, no âmbito de suas respectivas áreas territoriais, a titularidade dos serviços públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e de manejo de águas pluviais urbanas. No tocante ao patrimônio das autarquias intergovernamentais

os Regimentos Internos de cada MRAE, aprovados pelos Decretos estaduais nº 34.275, nº 34.276 e nº 34.277, todos de 28 de setembro de 2021, assim determinam:

“Art. 13. Integram o patrimônio da MRAE:

(...)

II - os bens afetados pelos serviços públicos considerados como função pública de interesse comum, na forma definida por resolução do Colegiado Microrregional” (grifos próprios).

Essa disposição não é exclusiva da regionalização do Ceará, surgindo, com redação idêntica nos Regimentos Internos das Microrregiões de Água e Esgoto dos Estados da Paraíba, do Paraná, de Pernambuco, do Piauí, do Rio Grande do Norte e de Rondônia, bem como em disposição semelhante no Regimento Interno das Microrregiões de Saneamento Básico de Goiás. É, portanto, característica comum e consolidada do instituto das microrregiões no contexto do saneamento básico, e decorre justamente do fato de a microrregião ser uma *autarquia de integração* responsável pelo exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento.

Essa característica também vem sendo reconhecida no âmbito regulatório. Veja-se, por exemplo, a Deliberação nº 1.515/2024 da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – Arsesp, que dispõe sobre a metodologia e critérios para reversão e possível indenização de ativos ao final dos contratos de saneamento – primeira norma sobre esse assunto editada por uma entidade reguladora de ente federado após a publicação da Norma de Referência nº 3/2023, da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA.

Essa estipula a possibilidade de as estruturas de governança regionalizada definirem a forma de gestão de bens compartilhados:

Art. 6º.....

§5º. A forma de gestão dos bens compartilhados poderá ser definida pelas estruturas de governança regionalizada, no caso de os Municípios integrarem regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões, unidades regionais de saneamento básico ou blocos de referência.”

Diante disso, tem-se como conclusão preliminar que, uma vez afetados ao serviço público de abastecimento de água, os bens produzidos pelo Estado seriam integrados ao patrimônio da MRAE. Para isso, entretanto, impõe-se, que a autarquia intergovernamental reconheça os investimentos realizados pelo Estado e os bens produzidos – até que isso ocorra, tais bens não podem ser considerados como afetados ao serviço público, não se enquadrando no dispositivo regimental anteriormente transcrito.

De modo a ilustrar tal questão, imaginemos o exemplo da construção de uma estação de tratamento de água contratada junto a uma empreiteira. Até que a obra seja concluída e aceita pela contratante, os bens produzidos não consistirão em bens do serviço público; serão meramente bens privados da empreiteira. Caso a obra seja considerada inadequada e o contrato rompido, tais bens jamais ingressarão no serviço público ou no patrimônio do titular, podendo a empreiteira vender os equipamentos e reproporitar a edificação.

A situação ora em análise é semelhante ao exemplo. Até que a Microrregião, na qualidade de órgão que exerce a titularidade do serviço público, reconheça os bens produzidos e determine sua afetação ao abastecimento público de água potável, estes serão bens do Estado do Ceará, podendo ser destinados a outras finalidades. Por outro lado, uma vez reconhecidos e afetados, os bens são *transferidos* do patrimônio do Estado ao patrimônio da MRAE.

O instituto da transferência consiste em um dos instrumentos de cooperação entre entes federados. Tal possibilidade de transferência de bens e recursos entre diferentes pessoas jurídicas de Direito Público decorre da unicidade e indivisibilidade da *soberania estatal*, enquanto expressão de poder emanado pelo Estado-Nação para organizar-se juridicamente dentro de seu território¹⁶. Desta forma, ainda que o ente estatal seja repartido (como ocorre nas federações), prevalece um único poder soberano.

Essas características de unicidade e indivisibilidade da soberania não são incompatíveis com a descentralização política ou administrativa¹⁷. Isso porque, não há que se falar em “soberania municipal”, “soberania estadual”, “soberania federal” ou “soberania autárquica”: há apenas um único poder

¹⁶ Acerca do conceito de soberania, ver DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 73.

¹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Descentralização Administrativa e Sua Evolução face às Reformas à Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, ano 3, nº 11. Publicada em março de 2003. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1780537/mod_resource/content/1/alexandre%20santos%20de%20arag%C3%A3o%20descentraliza%C3%A7%C3%A3o%20administrativa%20....pdf>. Acesso em 16 de dezembro de 2024.

soberano – do Estado nacional brasileiro – que fundamenta a atuação e a autoridade de todos os órgãos públicos, sejam da administração direta ou indireta, federal, estadual, distrital, municipal ou intergovernamental.

Em sendo o poder soberano uno, todos os bens públicos, sejam eles materiais, imateriais ou pecuniários, pertencem, em última análise, ao Estado nacional brasileiro – que, ressalta-se, não se confunde com a União Federal. Os diferentes orçamentos públicos são meras formas de organização do patrimônio, das receitas e dos gastos estatais, visando o atingimento de objetivos constitucionalmente definidos na visão de cada comunidade detentora de autonomia.

É desse contexto teórico que surge a questão da transferência. Essa permite a translação de patrimônio entre diferentes entes e entidades, de modo à divisão dos orçamentos não representar um obstáculo absoluto ao exercício da soberania estatal.

No campo das transferências financeiras, que envolvem orçamentos de entes federativos diferentes, trata-se de instituto tradicional e expressamente previsto pela legislação que rege as finanças públicas, que as conceitua como “dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado” (art. 12, § 2º, da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964).

Como se vê, ao contrário do pagamento, na transferência não há sinalagma ou equivalência patrimonial, configurando a diminuição do ativo de um ente (transferente) e o aumento do ativo de outro ente (beneficiário)¹⁸.

Apesar de a forma mais conhecida de transferência ser de recursos financeiros, a transferência dos bens públicos também integra o ordenamento pátrio. A título de exemplo, o Decreto federal nº 9.373, de 11 de maio de 2018, disciplina a transferência de bens móveis entre órgãos da União:

“Art. 5º A transferência, modalidade de movimentação de caráter permanente, poderá ser:

I - interna - quando realizada entre unidades organizacionais, dentro do mesmo órgão ou entidade; ou

II - externa - quando realizada entre órgãos da União”.

Em síntese, uma das formas de incorporação dos bens produzidos pelo Estado do Ceará ao serviço público de abastecimento de água é pela transferência ao patrimônio da Microrregião. Para isso, necessário que a MRAE reconheça o investimento realizado e aceite os bens como integrantes do serviço público. Uma vez concluído tal procedimento, incumbe também ao Colegiado Microrregional, no exercício da titularidade do serviço público de abastecimento de água, determinar quem será encarregado pela operação dos

¹⁸ RIBEIRO, Wladimir Antonio. **Contributo para a compreensão dos aspectos jurídicos da gestão financeira dos Consórcios Públicos**. In: CARNEIRO, José Mario Brasiense; BRITO, Eder dos Santos (orgs.). **Consórcios Intermunicipais e Políticas Públicas Regionais**. 1ª. ed. São Paulo: Oficina Municipal, 2019.

bens – o que poderá fazer inclusive mediante mera apostila a contratos de delegação para prestação dos mencionados serviços.

IV. Incorporação dos bens ao serviço público pela integralização de capital do atual prestador

Outra possível forma pela qual os bens podem ser incorporados ao serviço público de abastecimento de água é mediante sua utilização para integralização do capital social do atual prestador. Isso deriva de três aspectos: (i) até que sejam afetados ao serviço público de abastecimento de água pelo titular, os bens compõem o patrimônio do Estado; (ii) o Estado é acionista de sociedade de economia mista já incumbida da prestação do serviço público; e (iii) a legislação societária permite a conferência de bens para fins de integralização de capital.

No tocante ao primeiro aspecto, este já foi explanado na seção anterior do presente Parecer. Semelhantemente ao caso da empreiteira contratada para a realização de uma obra, até que os bens sejam reconhecidos pelo titular do serviço, pertencerão eles ao seu produtor – no caso, o Estado do Ceará. Ocorre que, no ato de reconhecimento dos investimentos realizados, pode o titular prever que a sua afetação ao serviço público poderá se realizar pela via da integralização de capital do atual prestador.

Sobre o segundo aspecto, constata-se que a Companhia de Água e Esgoto do Ceará – Cagece, sociedade de economia mista cujo controle acionário é exercido pelo Governo do Estado do Ceará, possui com as Microrregiões

contratos que lhe conferem a prestação do serviço público de abastecimento de água em localidades que serão atendidas pelos sistemas produzidos no âmbito do Malha D'Água. À título de exemplo, no caso do Sistema Adutor Banabuiú-Sertão Central, os sistemas de abastecimento de água das sedes municipais de Mombaça, Piquet Carneiro, Senador Pompeu e Jaguaratama são operadas pela Cagece.

Nesse sentido, tem-se a situação em que o Estado figura concomitantemente como atual proprietário dos bens a serem incorporados no serviço público de abastecimento de água e acionista controlador do atual prestador em localidades a serem beneficiadas por tais bens. Surge, então, a possibilidade de o Estado conferir os bens por ele produzidos à Companhia como forma de integralizar capital subscrito por meio de novas ações.

Essa situação muito se assemelha àquela em que o Estado integraliza o capital social da companhia estadual com recursos financeiros para que esta então realize investimentos no serviço público. Olhando sob uma perspectiva teleológica, ambas as situações cumprem a mesma finalidade de propiciar condições ao prestador para promover a ampliação do serviço público. Tanto em um como em outro caso, o resultado obtido é o mesmo: o uso da posição do Estado como acionista para o cumprimento de seu dever de cooperar na melhoria das condições de saneamento básico.

Finalmente, quanto ao terceiro aspecto, em termos societários, a operação é comum, tendo em vista que a legislação permite, para fins de integralização de capital, a conferência de bens (desde que suscetíveis de

avaliação¹⁹), da mesma forma que recursos financeiros. É o que determina a Lei das Sociedades por Ações (Lei federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976):

Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Em suma, desde que a Microrregião autorize que a integração dos bens ao serviço público se realize por essa forma, é possível a conferência destes como forma de integralização do capital do atual prestador, após subscrição de novas ações.

Importante esclarecer que, muito embora os bens sejam integralizados no capital do prestador, estes **não serão contabilizados no seu ativo imobilizado**. Isso deriva das normas de contabilidade aplicáveis às

¹⁹ O procedimento de avaliação dos bens, por sua vez, é disposto no artigo 8º da mesma lei federal: Art. 8º A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número. § 1º Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembléia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas. § 2º Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembléia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão. § 3º Se a assembléia não aprovar a avaliação, ou o subscritor não aceitar a avaliação aprovada, ficará sem efeito o projeto de constituição da companhia. § 4º Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor. § 5º Aplica-se à assembléia referida neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 115. § 6º Os avaliadores e o subscritor responderão perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido; no caso de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.

prestações de serviço público, conforme determina a Interpretação Técnica ICPC 01 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis da CVM (CPC)²⁰:

“Consenso

Tratamento dos direitos do concessionário sobre a infraestrutura

11. A infraestrutura dentro do alcance desta Interpretação **não será registrada como ativo imobilizado do concessionário** porque o **contrato de concessão não transfere ao concessionário o direito de controlar o uso da infraestrutura de serviços públicos**. O concessionário tem acesso para operar a infraestrutura para a prestação dos serviços públicos **em nome do concedente**, nas condições previstas no contrato”. (grifos próprios)

Explicando melhor, o ativo imobilizado diz respeito aos bens físicos – tangíveis – *de propriedade da empresa*, que são utilizados nas suas atividades para geração de renda. É o caso dos seus maquinários e dos seus bens imóveis. Ao indicar que os bens vinculados à prestação do serviço delegado **não podem ser contabilizados como ativo imobilizado**, o que o Comitê de Pronunciamentos Contábeis está dizendo é que o prestador **não é proprietário** de tais bens, mas apenas os opera em nome do Poder Concedente. Em suma: o delegatário apenas exerce o direito de explorar os bens para prestar o serviço

²⁰ MOURA, G. D. DE.; VARELA, P. S.; BEUREN, I. M.. Conformidade do *disclosure* obrigatório dos ativos intangíveis e práticas de governança corporativa. RAM. Revista de Administração Mackenzie, v. 15, n. 5, p. 140–170, set. 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ram/a/7bfXtmd7QBhKX9NKrqxfpqp/abstract/?lang=pt#>>. Acesso em 11 de dezembro de 2024.

público, gerando apenas um gravame sobre bens que continuam de propriedade pública.

O normativo vai além e indica a forma como os direitos das delegatárias devem ser registrados, apontando que serão reconhecidos como: (i) ativo financeiro; ou (ii) ativo intangível, conforme exposto abaixo:

“16. O concessionário deve reconhecer um **ativo financeiro** à medida em que tem o direito contratual incondicional de receber caixa ou outro ativo financeiro do concedente pelos serviços de construção; o concedente tem pouca ou nenhuma opção para evitar o pagamento, normalmente porque o contrato é executável por lei. O concessionário tem o direito incondicional de receber caixa se o concedente garantir em contrato o pagamento (a) de valores preestabelecidos ou determináveis ou (b) insuficiência, se houver, dos valores recebidos dos usuários dos serviços públicos com relação aos valores preestabelecidos ou determináveis, mesmo se o pagamento estiver condicionado à garantia pelo concessionário de que a infraestrutura atende a requisitos específicos de qualidade ou eficiência.

17. O concessionário deve reconhecer um **ativo intangível** à medida em que recebe o direito (autorização) de cobrar os usuários dos serviços públicos. Esse direito não constitui direito incondicional de receber caixa porque os valores são condicionados à utilização do serviço pelo público.”

Os direitos dos delegatários relacionados aos bens da prestação, portanto, se relacionam aos **recebíveis que ele terá em função dos investimentos realizados em tais bens**. De um lado, haverá a compensação do valor dos investimentos realizados por meio do recebimento de tarifas dos usuários. Trata-se de um ativo intangível – o direito de cobrança de tarifa pelo uso do serviço público. De outro lado, haverá a compensação quanto aquilo que restar não

amortizado pelas receitas emergentes da prestação dos serviços até o final do contrato, por indenização do Poder Público contratante. Trata-se de ativo financeiro – o direito de recebimento da indenização. É precisamente nesse sentido que disciplina a Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007:

“Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

§ 1º Não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, tais como os decorrentes de exigência legal aplicável à implantação de empreendimentos imobiliários e os provenientes de subvenções ou transferências fiscais voluntárias.

§ 2º Os investimentos realizados, os valores amortizados, a depreciação e os respectivos saldos serão anualmente auditados e certificados pela entidade reguladora.

§ 3º Os créditos decorrentes de investimentos devidamente certificados poderão constituir garantia de empréstimos aos delegatários, destinados exclusivamente a investimentos nos sistemas de saneamento objeto do respectivo contrato.

§ 4º (VETADO).

§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento.”

Em resumo, uma vez integralizado o capital do prestador com os bens produzidos no âmbito do Projeto Malha D'Água, estes passarão a ser empregados na prestação do serviço público contratualmente delegado. Disso

resultam duas consequências concomitantes: (i) integrando contrato de delegação de serviço público, atraindo-se a aplicação das normas de contabilidade acima enumeradas, não podendo os bens comporem o ativo imobilizado do prestador, mas apenas seu ativo intangível ou financeiro; e, (ii) agora afetados ao serviço público de abastecimento de água, os bens passam a compor, na qualidade de ativo imobilizado, o patrimônio da Microrregião, em conformidade com o que dispõe o já mencionado art. 13 de seu Regimento Interno.

A propriedade física dos bens pertencerá, de forma automática, à Microrregião, mas restarão gravados com os direitos de exploração outorgados ao prestador, que poderá reaver os valores investidos através da sua inclusão na receita requerida utilizada no cálculo das tarifas. Isso, porque, importante pontuar, o ingresso de tais bens no serviço público se dará com ônus ao prestador, tendo em vista que a Cagece terá cedido ações ao Estado do Ceará em contrapartida aos bens conferidos, razão pela qual os valores devem ser considerados nos processos tarifários.

V. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se o Parecer com a resposta de cada um dos quesitos apresentados:

- Pode o Estado realizar investimentos no serviço público de abastecimento de água?
 - ✓ Sim, o Estado pode realizar investimentos no serviço público de abastecimento de água. *A melhoria das condições de saneamento básico é*

competência comum à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal (Constituição Federal, art. 23, inciso IX).

- ✓ Ressalva-se que a competência comum não se confunde com a titularidade dos serviços de saneamento básico, que apesar de ser municipal, é exercida pela estrutura de governança intergovernamental (Microrregiões de Água e Esgoto). A incorporação dos bens produzidos, mesmo no âmbito da competência comum, ao serviço público de abastecimento de água, portanto, depende da anuência da MRAE, a quem também cabe a prerrogativa de escolha do prestador. Excetua-se apenas os bens produzidos pelo prestador no cumprimento de contrato que celebrou com o titular, uma vez que a previsão de tais investimentos no contrato se equipara à anuência para a afetação de tais bens ao serviço público, com as consequências tarifárias correspondentes.

- Como os bens produzidos pelo Estado passam a integrar esse serviço público de saneamento básico?
 - ✓ Para que os bens passem a integrar o serviço público de abastecimento de água, há dois modos: (i) a sua *transferência* ao patrimônio da MRAE, para que esta designe um prestador, e (ii) a sua integralização ao capital social do atual prestador, mediante conferência de bens, regida pela legislação societária.
 - ✓ O primeiro caminho consiste na *transferência* dos bens do patrimônio do Estado ao patrimônio da Microrregião de Água e Esgoto, através do reconhecimento de tais bens pela MRAE e sua afetação ao serviço público de abastecimento de água (em conformidade com a legislação das Microrregiões). Neste caso, caberá ao Colegiado Microrregional deliberar pela designação da entidade responsável pela operação dos bens e prestação do serviço público.
 - ✓ O segundo caminho se baseia no fato de que o atual prestador dos serviços de abastecimento de água em alguns dos Municípios que serão

beneficiados pelo Projeto Malha D'Água é a Companhia de Água e Esgoto do Ceará – Cagece, sociedade de economia mista controlada pelo Estado. Disso surge a possibilidade de os bens produzidos pelo Estado serem conferidos à Cagece como meio de integralização de capital. Trata-se de cenário semelhante àquele em que o Estado integraliza o capital da Cagece com recursos financeiros para que esta realize investimentos.

- ✓ Mesmo com a integralização do capital, a Cagece não será proprietária dos bens, mas apenas possuirá o ativo intangível ou financeiro relacionado à recuperação do seu valor não amortizado. A propriedade física dos bens será, da mesma forma que no primeiro caminho, da Microrregião de Água e Esgoto, compondo seu ativo imobilizado, porém tais bens serão gravados pelo direito de exploração do prestador até o prazo final do contrato que fundamenta a prestação dos serviços públicos, quando tal gravame se extinguirá, mediante o instituto da reversão.

É o Parecer, s.m.j.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

Wladimir António Ribeiro
OAB/SP nº 110.307