

O MUNICÍPIO E A ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS LOCAIS

Rafael Hage

1.º — O PROBLEMA DA COMPETÊNCIA

1 — O legislador Constituinte de 1946, aperfeiçoando o nosso ordenamento jurídico, além de manter a autonomia municipal na categoria de **princípio** constitucional, integrante do elenco dos sete princípios constitucionais enumerados no texto da Constituição (art. 7.º, inciso VII, letra e), acrescentou-lhe o atributo da **garantia**, que faltava.

Já não é a autonomia municipal, desde 1934, um conceito impreciso, objetivamente deslimitado ou desprovido de conteúdo normativo, nem cuja extensão fique ao arbítrio do legislador ordinário. Não mais a vaga fórmula do "peculiar interesse", doutrinária ou jurisprudencialmente fixado, é o que presentemente caracteriza a natureza jurídica da autonomia conferida a êsses entes políticos de direito público interno.

Ela tem agora elementos integrativos nítidos e exatos, cujo reconhecimento independe da hermenêutica judicial ou da opinião dos doutôres; está plenamente configurada na lei.

Não só a Lei Maior conservou-lhe a qualidade de **princípio constitucional**, cuja violação pelos Estados pode conduzir à **intervenção federal**, mas ainda a **assegura** pelos meios enumerados no art. 28, a saber: a eleição do Prefeito e dos

Vereadores e "a administração própria", no que concerne ao seu peculiar interesse e, **especialmente,**

"a) — à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas;

b) — à **organização dos serviços públicos locais**".

Lei, ou ato, que infrinja, de qualquer modo, um de tais elementos, onde assenta o **princípio da autonomia municipal**, é insanavelmente imprestável, padece da mais corrosiva das nulidades, que é a decorrente da incompatibilidade com a norma fundamental do nosso sistema jurídico-político.

Coroando tudo isso, o Constituinte de 1946 introduziu a novidade da **ação direta** de declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato atentatório da autonomia municipal, perante o Supremo Tribunal Federal e através do Procurador-Geral da República, objetivando a **suspensão** do ato argüido de inconstitucionalidade, pelo Congresso, ou, se isto não fôr bastante para restaurar a normalidade no Estado, a **intervenção federal**.

E aí está, em forma sem simile no passado nem noutros sistemas jurídico-políticos, a efetiva garantia de respeito à autonomia dos Municípios brasileiros.

Estamos assim em presença de um direito provido de inderrogáveis fundamentos constitucionais. Decompondo-o segundo critérios estritamente jurídicos, em trabalho especializado, esclarece o professor J. H. Meireles Teixeira que êsse direito à autonomia, uma vez constitucionalmente atribuído aos Municípios, assume desde logo a natureza de verdadeiro **direito público subjetivo**, oponível ao próprio Estado e daí o caráter de inconstitucionalidade das leis que, de qualquer modo, o atingirem em sua essência. (J. H. Meireles Teixeira, "O Estatuto dos Funcionários e a Autonomia Municipal", S. Paulo, 1947, pág. 48.) De fato.

Foi dado o grande passo à frente no sentido de tutelar a incolumidade do poder local na esfera de suas atribuições próprias, quando instituimos uma autoridade dotada de competência privativa para denunciar, mediante ação direta, a inconstitucionalidade de ato infringente da autonomia municipal, perante o Supremo Tribunal Federal. Incumbindo especificamente dessa alta missão ao Procurador-Geral da

República, o regime jurídico de 1946 inovou de maneira eficaz, no que concerne à defesa instantânea das prerrogativas dos Municípios.

É êsse, aliás, caso único, em nosso Direito, de **declaração direta** de inconstitucionalidade de lei, que exprime uma notável conquista de nossa evolução política. (Cfr. Alfredo Buzaid, "Da Ação Direta da Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro", S. Paulo, 1958, pág. 113.)

2 — A autonomia dos Municípios está **assegurada** pelo texto constitucional que primeiramente a converteu em **princípio**, e em seguida lhe fixou os dois elementos **configuradores**, **um dos quais é a administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente, à organização dos serviços públicos locais.**

A auto-administração, no que respeita ao "peculiar interesse" municipal, portanto, já não se acha dependente da interpretação, mais ou menos subjetiva, dos doutores e juízes, que inferiorizou o ente municipal, sobretudo no regime constitucional anterior a 1934. Essa "administração própria" outrora asfixiada por um "peculiar interesse", que ao cabo quase nada exprimiu e deu margem aos maiores abusos naquela época, passou a ficar objetivamente garantida através de uma vigorosa competência em matéria tributária e de **organização dos serviços públicos**. Todos os interesses **locais** ficam, assim, debaixo da jurisdição imediata e exclusiva do Município, conforme a vontade manifesta do Constituinte de 1946.

Nenhum serviço público de interesse predominantemente comunal pode escapar ao contrôlo do Município — eis a regra absoluta que decorre dos novos textos constitucionais.

Ou isso acontece, ou lhe estaremos infringindo a autonomia, cuja natureza se robusteceu, tornando-se amparado por ação específica o **princípio constitucional**, inseparável da estrutura e da mecânica do regime republicano.

3 — A valorização que inegavelmente se deu do ente político municipal e o revigoramento de sua esfera de competência administrativa autorizam a afirmativa de que nenhum serviço público local pode escapar à sua organização **pelo Município.**

Só este exercerá tais atribuições. E, nas palavras de uma autoridade no assunto, "quem diz organizar diz, evidentemente, estabelecer as condições de bom funcionamento, aplicando os meios aptos a torná-las efetivas e fazê-las respeitar na órbita dos interesses predominantemente locais". (J. H. Meireles Teixeira, "A Competência Municipal na Regulamentação dos Serviços Públicos Concedidos", S. Paulo, 1948.)

A autonomia administrativa, em tanta maneira assegurada pela Constituição aos Municípios, é absolutamente inconciliável com a simultânea ou exclusiva gestão estadual de serviços que integram os fins institucionais do ente público municipal. Uma atuação expulsa a outra, por incompatíveis, em face do texto da Lei Maior. Ou a autonomia dos Municípios continuaria sendo uma inferência, uma ilação mais ou menos conjectural, uma concessão enfim do legislador estadual, e nesta hipótese, obviamente inaceitável, os serviços públicos locais (todos eles, alguns, ou um apenas dentre eles) poderiam ser **também** administrados ou **só** administrados pelo Estado. Ou a autonomia municipal existe, está perfeitamente definida e assegurada na Constituição, e neste caso, que é o único verdadeiro, os serviços públicos de interesse predominante da comunidade municipal — quaisquer que eles sejam — **sómente pelo Município podem ser administrados**.

Não podemos logicamente, em presença da técnica usada pelo legislador constituinte, excogitar uma terceira posição. Administração própria, diz Themistocles Cavalcanti, ao interpretar o art. 28 da Constituição Federal, "**administração própria exclui a interferência de outro poder na execução dos serviços próprios à entidade autônoma**". Corretíssimo. **Outro poder** seria necessariamente um dos dois restantes na estrutura republicana: o federal e o estadual.

Essa **exclusão** — por força da qual se institui o Município como a única pessoa jurídica dotada de competência para decidir da sorte dos serviços públicos locais — decorre de cláusula explícita da Constituição Federal, e assim elimina toda controvérsia.

Em face da ampla **competência constitucional** conferida só ao Município, para organizar serviços públicos locais, cedem tôdas as razões de conveniência, acaso invocáveis por

outro poder, para tutelar um determinado serviço dessa natureza. O problema é de **competência** estanque e não concorrente com sede na norma fundamental do nosso sistema jurídico-político, impossibilitando abrandamento ou concessões estranhas à razão do Constituinte.

Não há fugir daí. Seja qual fôr a modalidade assumida pela passagem de um serviço tipicamente comunal, da esfera de competência organizadora do Município, para a de qualquer outro ente político de direito interno, não poderá prevalecer, e, pois, terá de ser restabelecida a competência exclusiva do ente municipal, sob pena de **fraude à Constituição**.

Em substância, é esse também o pensamento de Guimarães Menegale, ao advertir que "as matérias da administração municipal são deduzidas da construção constitucional, quando assegura aos Municípios a autonomia em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse". Em outros termos, esclarece o douto publicista, a autonomia traduz-se em faculdades administrativas, compreensivas de tôdas as que o Município deva exercitar com o objetivo de prover aos negócios de seu peculiar interesse, que se desdobram, econômico-socialmente, em interesses locais. Evidentemente, se a Constituição Federal assegura "especialmente" aos Municípios a faculdade de "organização dos serviços de sua competência", aí se singulariza a autonomia administrativa, a salvo de qualquer restrição, que leis federais ou estaduais, mesmo as Constituições do Estado, lhes tentarem opor. É lógica a outorga de tal faculdade, pois se o Município tem matérias de administração, tem conseqüentemente de *organizar os serviços que a elas correspondem*, na conformidade do "peculiar interesse" a que atendem.

"É com esse pressuposto que se deve indagar quais são os serviços de competência dos Municípios." — ("Direito Administrativo e Ciência da Administração", vol. 1.º, pág. 241-2.)

Todos os ângulos do serviço local ficam, assim, debaixo da tutela única do Município, porquanto "na faculdade de **organizar** inclui-se, necessariamente, a de regulamentar o serviço, sob todos os seus aspectos". (J. H. Meireles Teixeira, "Estudos de Direito Administrativo", S. Paulo, 1949, pág. 490.)

4 — A única indagação admissível consistirá, pois, em saber se o serviço público é **local**. Uma vez caracterizado

como tal, a sua administração pertence **exclusivamente** ao Município, e sôbre isso não haverá discussão possível porquanto resulta da vontade expressa da Lei reitoria da totalidade das leis e dos atos jurídicos no Brasil, que é a Constituição Federal. A norma jurídica hieràrquicamente inferior — lei ou ato administrativo —, que viesse ou venha a dispor de maneira diversa, seria, ou é, completamente ineficaz, por inconstitucional, e poderia ensejar dois resultados, ambos desfavoráveis ao poder invasor e confirmadores ambos do **poder exclusivo** do Município, a saber:

1) — suspensão, pelo Congresso Nacional, da execução do ato argüido de inconstitucionalidade,

ou "se essa medida" não "basta para o restabelecimento da normalidade no Estado";

2) — intervenção federal,

conforme dispõem os arts. 7.º, inciso VII, e, 8.º, parágrafo único, e 13, da Constituição Federal.

A margem deixada pelo Constituinte ao intérprete diz respeito tão-só ao conceito de **serviço público local**, que a Constituição, como não podia deixar de ser, evitou fixar.

Mas a doutrina, de um modo geral, entende como de natureza **local** o serviço público de interêsse direto e imediato das populações urbanas. Em relação a êsse interêsse predominantemente municipal, o interêsse do Estado-membro e da União, conforme observa Hely Lopes Meireles, é simplesmente **reflexo**.

Os interêsses locais, considera Themistocles Cavalcanti, são aquêles mais imediatamente necessários às exigências do povo, em sua vida quotidiana e no exercício de suas atividades elementares.

Completando essa noção bastante satisfatória de serviço **local**, afirma o douto exegeta da Constituição Federal:

"O indivíduo deve encontrar, nas autoridades locais e nos serviços a seu cargo, os meios necessários para satisfazer êsses interêsses."

Isto porque, conclui Themistocles Cavalcanti, serviços públicos locais, **de um modo geral, são aquêles que interessam**

à vida urbana — água, saneamento, transporte, luz, instrução primária, polícia urbana, enfim tudo quanto fôr indispensável à vida e ao conforto elementar da população”.

A tais serviços ninguém de boa-fé poderá recusar o caráter predominantemente local. Estudando o problema em foco, de modo exaustivo, em monografia de alto mérito científico, o professor Meireles Teixeira, da Faculdade de Direito Paulista, demonstra, à luz do regime constitucional brasileiro e do direito comparado, ser pacífica a aceitação do **interêsse** local predominante como critério técnico-político orientador na discriminação das atribuições municipais. (“A Competência Municipal na Regulamentação dos Serviços Públicos Concedidos”, págs. 6 e seguintes.)

Abastecimento de água, portanto, inclui-se, como o de saneamento e outros de natureza análoga, entre os serviços de interêsse predominante local, cuja organização, por motivos óbvios, o Constituinte de 1946 expressamente entregou aos Municípios.

2.º — A QUESTÃO À LUZ DAS LEIS ORDINÁRIAS

5 — Confirmando tudo quanto acima expusemos, a Lei Orgânica dos Municípios (Lei n.º 140, de 22 de dezembro de 1948), ao regular a competência do Município, prescreve no art. 28 o seguinte:

“Art. 28 — Além dos casos previstos nesta Lei Orgânica, compete ao Município:

.....

XIV — prover sôbre abastecimento de água, serviço de esgotos, fornecimento de iluminação pública e particular, gás, energia elétrica e telefones.”

Esse dispositivo aplica-se ao Município da Capital, cuja Lei Orgânica (Lei n.º 376, de 1.º de fevereiro de 1951), diz no art. 1.º:

“Art. 1.º — O Município de Salvador reger-se-á pela presente Lei, observados os preceitos constitucionais e nos casos omissos pela Lei n.º 140, de 22 de dezembro de 1948.”

No Capítulo II, regulador da competência (arts. 3.º, **usque 6.º**), a Lei Orgânica do Município da Capital (da Bahia) não faz a discriminação minuciosa contida no art. 28 da Lei Orgânica dos Municípios, acima transcrito. Limita-se a estabelecer as linhas gerais de sua competência própria e da concorrente, com o Estado, disposto, no art. 2.º:

“Art. 3.º — Compete ao Município exercer, em geral, todo e qualquer poder que não lhe seja negado, explícita ou implicitamente, pelas Constituições Federal e Estadual e especialmente prover às necessidades de seu govêrno e de sua administração.”

Logo abaixo, o art. 4.º e seu § 1.º dispõem:

“Art. 4.º — Cabe ao Município assegurar aos seus habitantes os elementos normais de subsistência através de medidas que lhes proporcionem, por forma acessível, atendidos os requisitos de higiene, segurança e confôrto, habitação, transporte e **demais condições de vida.**

“§ 1.º — O Município orientar-se-á no sentido de efetuar, quando conveniente, a **prestação direta dos serviços públicos que, por sua especial natureza, devam ser objeto de sua atividade econômica.**”

Examinado, portanto, à luz de tais dispositivos, o problema de saber a quem incumbe **prover sôbre abastecimento de água e serviço de esgotos**, não restará a mínima dúvida de incumbir à Prefeitura da Capital. A êsse respeito há uma coincidência inequívoca entre tôdas as normas jurídicas pertinentes à matéria examinada, a partir da Constituição Federal.

Mesmo que não houvesse tal, prevaleceria, já se vê, o preceito fundante dos demais preceitos — ou seja, o da Lei Maior — de modo a tornar absolutamente única a competência organizadora do Município da Cidade de Salvador. Mas o legislador ordinário, quer na lei complementar da Constituição

estadual (Lei Orgânica dos Municípios), quer na Lei Orgânica do Município da Capital, dispôs precisamente na linha do Constituinte de 1946.

3.º — O DESVIO INSUSTENTÁVEL

6 — Quando isso ocorreu, entretanto, continuava o serviço de águas e esgotos da Capital a cargo do Governo do Estado, graças a uma anômala situação de fato que se impõe seja agora em breves palavras recapitulada.

Houve o seguinte: o então Conselho Municipal da Cidade de Salvador, levando em conta conveniências da época e apoiando negociações já diretamente entabuladas entre o Intendente e o Governador de então, transferiu ao Estado da Bahia, a título precário, a administração e superintendência dos serviços de águas e esgotos da Capital, através da Lei n.º 1.114, de 26-12-1924.

Com a gestão dos serviços, foram também entregues ao Estado, não só os mananciais, estações elevatórias e canalizações, mas também edifícios, propriedades, materiais em depósito, etc., conforme se lê no item I, do art. 1.º, da sobre-dita Lei.

Contudo, a precariedade da transferência ficou inscrita tanto no intróito como no item III do art. 1.º da Lei n.º 1.114, onde, até com redundância, se frisa o caráter precário e provisório da transferência. No item XIII, o legislador foi mais prudente e fixou em vinte anos o prazo de "vigência do acôrdo de que trata a presente Lei", prorrogável nos moldes logo em seguida discriminados.

Criava-se, assim, uma situação jurídica temporária, como não podia deixar de ser, em face da natureza do serviço público e dos bens objeto do ajuste.

A Lei estadual n.º 1.811, de 29-VII-1925, por sua vez, prescrevia no art. 115:

"Art. 115 — Fica o Governo do Estado autorizado a assinar acôrdo com o Município da Capital para a transferência, a título precário, da administração e superintendência dos atuais serviços de águas e esgotos nos têrmos da Lei n.º 1.114, de 30 de dezembro de 1924, do Município da Cidade de Salvador."

Ainda aí, portanto, ambas as partes ressaltaram explicitamente que o Estado não incorporava nenhum direito ao seu patrimônio, dada a **precariedade** da transferência de serviços operada.

É bem verdade que essa Lei estadual n.º 1.811, no seu art. 4.º, ia além do que podia (mesmo em face da frágil autonomia municipal daquela época), criando uma Diretoria de Engenharia Sanitária, à qual ficavam afetos serviços tipicamente municipais, como **construção e lixo**, além de **águas e esgotos**.

Essas leis não teriam atualmente validade alguma, inconciliáveis que seriam com o art. 28 da Constituição Federal, por invadirem o que hoje é esfera de **competência exclusiva dos entes municipais**.

O art. 65 da imprestável lei estadual de 1925 mandava a Diretoria de Engenharia Sanitária

“superintender os serviços de águas, esgotos e lixo da Capital e centros urbanos mais convenientes ou necessitados do interior do Estado”.

Nenhuma era assim, na prática, a autonomia outorgada pelo art. 68 da Constituição de 1891, ao ponto de uma lei estadual regular inteiramente os principais serviços públicos de índole predominantemente local.

A irregularidade dessa gestão de serviços locais pelo Governo estadual — quando muito admissível à luz da realidade constitucional da época — tomou novo alento com a Lei estadual n.º 2.064, de 14 de maio de 1928, autorizativa de um empréstimo externo de três milhões, setecentos e cinquenta mil libras esterlinas e outro de dezoito milhões, setecentos e cinquenta mil dólares.

7 — Embora frontalmente violadora do art. 28 da Constituição Federal de 1946, essa anômala **situação de fato** não foi denunciada ao entrarem em vigor os textos constitucionais definidores e tutelares da nova concepção de autonomia municipal.

Também não o foi, à vista das novas Leis Orgânicas dos Municípios, do interior e da Capital, que desengadamente

(como não podia deixar de ser) entregaram à competência organizadora dos entes locais, dentre outros, os serviços de esgotos e abastecimento de água.

Fundado, talvez, nessa inércia — e não no próprio poder jurídico —, o Governo do Estado da Bahia, como se estivesse atuando na esfera de sua competência própria, decidiu descentralizar tais serviços e para tanto criou, sob a forma de autarquia, a chamada **Superintendência de Águas e Esgotos do Recôncavo** (SAER) através da Lei n.º 1.549, de 16-11-1961.

Aí o legislador baiano de 1961 procedeu como se fôsse o ente capaz de **organizar** o serviço de água.

O Município antes lhe outorgara uma atribuição a **título precário**, mas o Estado, **usurpando uma competência privativa**, tornou definitiva e entregue a órgão autárquico, o que havia recebido em caráter **provisório**.

Essa autarquia é que ainda explora e administra o abastecimento de água e o serviço de esgotos do Município da Cidade de Salvador.

Embora pretendendo ser **regional**, em verdade ela superintende tais serviços apenas nesta Capital.

Nada disso, entretanto, desloca os serviços em questão da esfera de competência municipal.

Nem as leis anteriores ao regime jurídico de 1946, nem a nova lei criadora da autarquia conhecida pela sua sigla (SAER), consolidam no Estado a competência para a gestão de tais serviços.

Tanto aquelas como esta **são inválidas, são írritas, são nenhuma, porque usurpam uma atribuição reservada ao Município da Cidade de Salvador.**

Não se pode invocar válidamente a situação decorrente da Lei municipal n.º 1.114, de 1924, porquanto esta, como já vimos, confiou ao Estado a gestão dos serviços de água e esgotos, precariamente, sem renunciar ao direito de recuperá-lo para a esfera de seu poder administrador.

8 — Depois de 1946, quando muito, houve a tolerância inconseqüente de um fato consumado.

Mas nunca uma situação legítima, à luz do art. 28 da Constituição Federal.

No fundo, o engenhoso criador dessa autarquia singular reconhece as **limitações** de sua autoridade, quando, no art. 2.º da Lei n.º 1.549, dispõe que

“Poderá o Governador do Estado, através da SAER, assinar **convênios e acôrdos** com os Municípios interessados, **para os fins previstos nesta Lei**, na forma estabelecida no art. 101 da Constituição do Estado.”

Mas, com relação ao serviço de água e esgotos da Capital, **não existe** nenhum convênio livremente estipulado pelo Município da Cidade de Salvador, **depois da Constituição de 1946.**

Realmente, o mais que o legislador estadual podia era mesmo autorizar o Govêrno a celebrar convênios ou acôrdos com os Municípios interessados, **para os fins previstos** nessa lei.

Que fins são êsses? Os de superintender os serviços de água e esgotos dos Municípios do Recôncavo. Logo, só mediante acôrdos ou convênios que os Municípios interessados queiram fazer, poderá o Governador do Estado atuar **através da SAER**, na conformidade do próprio diploma legal que a esta autarquia deu origem.

Por que assim procedeu o legislador de 1961, e não repetiu a façanha do de 1925 (Lei n.º 1.811, de 29-VII-1925), que dizia, como vimos: “**Incumbirá** à Diretoria de Engenharia Sanitária” etc. ?

Simplesmente, porque em 1925 não havia suficiente autonomia municipal; esta era, em última análise, algo que ficava na dependência da maior ou menor largueza do legislador do Estado. Mas, hoje, a autonomia municipal é um **princípio constitucional** plenamente **definido, assegurado**, e cuja transgressão torna legítima a **intervenção federal no Estado**, mediante ação específica.

O legislador baiano de 1961, sem embargo de haver elaborado uma autarquia **nula**, porque resultante de uma lei incompatível com o art. 28 da Constituição Federal, foi, ainda assim, cauteloso, revelando certa consciência do **terreno proibido** onde estava pisando.

Assim é que no inciso IX do seu art. 6.º diz o seguinte:

“Será transferido para a SAER o acôrdo do atual Departamento de Saneamento da Secretaria de Viação e Obras Públicas relativo aos serviços de água e esgotos existentes na área de sua jurisdição, **res-salvados os direitos da Prefeitura Municipal de Salvador.**”

Eis aí. Apenas o legislador baiano se esqueceu de que **os direitos da Prefeitura**, que ali punha a salvo de postergações, eram, afinal, não a êsse ou àquele bem. Mas, **ao próprio serviço**, na sua totalidade, na sua **organização**.

No art. 14, ao enumerar os preceitos que teriam de ser observados pelo Departamento de Engenharia Sanitária do Estado da Bahia, em que ficava transformado o até então Departamento de Saneamento da Secretaria de Viação e Obras Públicas, dispõe assim, no inciso III:

“Competência específica para projetar, executar, remodelar e explorar diretamente serviços de abastecimento de água potável e rêdes de esgôto sanitário, bem como outras obras de saneamento, em cidades e vilas do interior, **respeitada a autonomia de cada Município.**”

Respeitada, entretanto, **a autonomia de cada Município**, nem o Estado diretamente, nem qualquer entidade, por êle instituída com êsse fim, teria o poder de tomar a seu cargo (isto é, superintender, gerir, administrar ou explorar) o serviço de água e esgotos de qualquer Município (salvo mediante convênio), visto tratar-se de serviço público cuja organi-

zação reside privativamente no ente municipal (Constituição Federal, art. 28).

“O abastecimento de água, diz um mestre contemporâneo no assunto, é serviço público necessário a toda cidade ou núcleo urbano e, como tal, **incumbe ao Município prestá-lo nas melhores condições técnicas e econômicas para os usuários**” (Hely Lopes Meireles, “Direito Municipal Brasileiro”, São Paulo, 1964, vol. I, pág. 142).

É irrelevante o argumento segundo o qual os Municípios não dispõem, de per si, dos recursos financeiros e técnicos adequados à prestação de serviços notoriamente caros, tais como o de abastecimento de água potável e esgotos sanitários. Porque — verdadeiro que fôsse com relação inclusive ao Município da Capital (o que se admite para discutir) — isso não daria ao Estado-membro a prerrogativa de, **ex auctoritate propria**, apoderar-se de um serviço pertencente de pleno direito à Prefeitura.

O problema da insuficiência local de recursos resolve-se de maneira muito diferente — que não viola nem a Constituição Federal nem os interesses imediatos do poder comunal. Para tanto, os Municípios interessados e porventura não-dotados, cada qual, de equipamentos técnicos e meios financeiros, podem, como sugere Hely L. Meireles, **associar-se** — constituir organismos intermunicipais adequados (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, por exemplo), as quais agem **em nome e por conta de todas as municipalidades participantes do acordo administrativo**. (Ob. e vol. cit., pág. 255.)

O meio adotado na Bahia com relação ao serviço de água e esgotos da Capital é que não tem cabimento algum, e acreditamos seja singular em todo o País.

4.º — SOLUÇÃO DO PROBLEMA

9 — O Município da Cidade de Salvador não abre mão porém do seu direito constitucionalmente assegurado de prover aos serviços de abastecimento de água e esgotos de sua população.

Pouco importa a circunstância de não os haver reclamado, antes, porquanto é direito **imprescritível**, defensável através de tutela excepcional não sujeita a prazos extintivos. De fato, o Supremo Tribunal Federal já firmou na **Súmula n.º 360** que:

“Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade prevista no art. 8.º, parágrafo único, da Constituição Federal.”

Também não obstam a que êle os recupere, agora, o fato de se haver criado, com essa finalidade, uma **autarquia estadual**, nem os compromissos financeiros por esta contraídos, juntamente com o Govêrno do Estado, dentro ou fora do País.

Isto porque:

1.º) A Lei estadual n.º 1.549, de 16-11-1961, que criou um organismo autárquico para superintender o serviço de água e esgotos da Cidade de Salvador, é uma lei incompatível com a Constituição Federal e, assim, **nula**. “**Um ato inconstitucional — disse Rui Barbosa — não é lei; não confere direitos; não estabelece deveres; não cria proteção... É juridicamente considerado como se nunca tivesse existido.**”

Não têm, pois, maior alcance jurídico os atos administrativos (contratos, convênios etc.), praticados pelo Govêrno do Estado ou pela SAER, com base nessa lei nula. Porquanto, ainda na lição imperecível de Rui, **tôda medida legislativa ou executiva que desrespeitar preceitos constitucionais é, de sua essência, NULA. Atos nulos da legislatura não podem conferir poderes válidos ao Executivo.** (Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal.)

Essa **nulidade** é tamanha, que a própria Administração a pode decretar, e a declaração assim formulada, como observa Hely Lopes Meireles, opera **ex tunc** sobre o ato administrativo, isto é, retroage às suas origens e alcança os seus efeitos passados, presentes e futuros, em relação às partes, só se admitindo execução para com terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas. (Op. cit., vol. 2.º — pág. 823.)

2.º) O ato (lei) de que emanou a SAER, por violar o art. 28 da Constituição Federal, é, como tal, suscetível de denúncia ao S.T.F. pelo Procurador-Geral da República, mediante representação da Prefeitura esbulhada. (Constituição Federal, art. 8.º, parágrafo único.) Em decorrência do processo a instaurar-se perante a mais alta jurisdição do País, e do seu julgamento fatalmente favorável ao Município prejudicado, pelas razões acima ditas, o Congresso Nacional suspenderá a execução da lei criadora da autarquia, ou, se necessário, **será decretada a intervenção federal na Bahia.**

10 — Quanto aos compromissos de ordem financeira, o Município da Cidade de Salvador **os subscreverá**, substituindo a SAER e o Governo do Estado nos possíveis direitos e nas correlativas obrigações, de modo a não prejudicar terceiros de boa-fé.

Operar-se-á a **transferência da dívida**, mantendo-se íntegra a relação obrigacional. A figura jurídica aí é a da novação **mutato debitore**, conforme o ensinamento de JOSSE-RAND ("Derecho Civil", trad. arg. B. Aires, 1950, tomo II, vol. I, n.ºs 828 a 383), ou a de uma **novação subjetiva** por mudança do devedor, como quer Jean Carbonnier ("Droit Civil", t. II, Paris, 1957, n.º 218), acontecimento êsse tanto mais legítimo quando ditado pela necessidade de proteger terceiros de boa-fé contra os efeitos da nulidade absoluta de um ato jurídico.

Seria, **data venia**, inadmissível que se tivesse uma autarquia estadual por mais solvável ou idônea do que o mais antigo e ilustre Município do Brasil. Mas, como quer que fôsse, jamais obrigações financeiras, ainda as maiores, poderiam valer mais que o texto imperativo da Constituição Federal. O fato concreto dessas obrigações nem elimina a **nulidade** examinada, nem impede que se restabeleça a normalidade constitucional violentamente ferida pelo ato estadual usurpador de intangível atribuição municipal.