

5. A EXPERIÊNCIA DA ESPANHA

5.1. Marco institucional

5.1.1. Organização política

A Constituição Espanhola, promulgada em 29/12/78, define, em seu título VIII, a organização política e administrativa do país. O artigo 137 declara que “o Estado se organiza territorialmente em municípios, províncias e em comunidades autônomas. Todas estas entidades gozam de autonomia para a gestão de seus respectivos interesses”.

Complementarmente, o artigo 140 declara que “a província é uma entidade local, com personalidade jurídica própria, determinada pelo agrupamento de municípios e divisão territorial para o cumprimento das atividades do Estado”.

Estes preceitos constitucionais foram reafirmados posteriormente pela Lei Orgânica de 1985, ou Lei de Bases do Regime Local.

Em seu artigo 1º, essa lei diz que “os municípios são entidades básicas da organização territorial do Estado e canais imediatos de participação do cidadão nos assuntos públicos, que institucionalizam e gestionam com autonomia os interesses próprios das correspondentes coletividades”. Com relação às províncias, declara que “a província goza de idêntica autonomia para a gestão de seus interesses respectivos”.

O modelo espanhol de administração local é similar ao dos demais países da Europa Ocidental. A grande inovação é a criação das Comunidades Autônomas como forma de administração territorial, onde estão presentes as três características básicas de qualquer divisão política: poder, população e território.

5.1.2. Distribuição de competências

O artigo 22 da Constituição Espanhola enumera 22 áreas de competência exclusiva das Comunidades Autônomas.

No artigo 149 são especificadas as 32 competências do Poder Central, que, segundo Rodriguez,¹⁶ podem ser assim classificadas:

- matérias em que a competência do Poder Central é plena e exclusiva, sem possibilidade de transferência ou delegação para as Comunidades Autônomas;
- matérias em que podem existir competências concorrentes entre governo central e provincial, sendo atribuição do governo central definir as bases para o exercício da competência;
- matérias sobre as quais as Comunidades Autônomas têm competência administrativa, como executoras da legislação estabelecida pelo governo central.

5.1.3. A prestação de serviços públicos

A base jurídica para a prestação de serviços públicos é a Lei de Bases do Regime Local, de 1985.

Em seu artigo 3º, a lei estabelece que as entidades locais de caráter territorial são o município, a província e as ilhas. Gozam ainda da

¹⁶ Rodriguez, Dosileo, Conferência sobre Estructura Administrativa de España. Decentralización y reparto de competencias. Seminário sobre Gestion y Decentralización de Recursos Hidráulicos, Galicia, Setembro de 1993.

condição de entidades locais (institucionais) as organizações de âmbito jurídico inferior aos municípios, instituídas pelas Comunidades Autônomas; as comarcas ou outras entidades que agrupem vários municípios, instituídas pelas Comunidades Autônomas, e as áreas metropolitanas.

Em seu artigo 44 a mesma lei reconhece aos municípios o direito de associar-se a outras comunidades. Admite também, em seu artigo 87, que entidades locais possam constituir consórcios com outras administrações públicas, para fins de interesse comum, ou com entidades privadas, sem fins lucrativos, que persigam objetivos sociais. Os consórcios gozam de personalidade jurídica própria.

No que se refere às formas de gestão, a Lei de Bases, em seu artigo 85, estabelece que os serviços públicos locais, inclusive abastecimento de água e saneamento, poderão ser prestados de forma direta ou indireta, ou ainda sob forma mista (ver Regulamento dos Serviços Locais, decreto de 17 de junho de 1955).

A gestão direta pode ser exercida:

- pela própria entidade local;
- por organismo autônomo local;
- por fundação pública de serviços;
- por empresa pública cujo capital pertença integralmente à entidade local.

A gestão indireta compreende as seguintes alternativas:

- concessão;
- gestão interessada, quando o Estado e o empresário partilham os resultados da gestão, de acordo com o estabelecido no contrato;

- concerto com pessoa natural ou jurídica que venha realizando prestações de serviços semelhantes às do serviço público considerado (trata-se de contrato de serviço com empresa especializada);
- arrendamento das instalações pertencentes ao governo.

A gestão mista é feita por cooperativa ou sociedade de economia mista cujo capital seja parcialmente da entidade local.

A decisão sobre a forma mais adequada de gestão é orientada por dois princípios, sendo um de natureza político-administrativa e outro de natureza econômica.

O primeiro é o princípio da subsidiariedade, no sentido de que a entidade de mais elevado nível não deve fazer o que pode ser feito pela entidade de nível local.

O segundo é o princípio da economia de escala, em função do qual os serviços públicos devem ser organizados na dimensão mínima que assegure custos mais baixos e, em consequência, maior eficiência de operação. Isso significa, por exemplo, que um ente prestador de serviços de saneamento deve ter uma dimensão suficientemente grande para permitir o uso de uma adequada tecnologia, laboratórios e equipes técnicas, ou seja, deve estar equipado para prestar os serviços com pleno atendimento das exigências atuais de suficiência, qualidade, regularidade, continuidade e preços justos.

O ente de prestação de serviço deve estar submetido ao controle político da sociedade. No caso da Espanha o controle dos serviços de âmbito municipal é exercido pelos ajuntamentos (prefeituras).

Nesse particular, observa-se na Espanha uma clara separação entre o controle ou regulação, de um lado, e a gestão ou operação dos serviços, de outro. É nesse contexto que se insere a mobilização da

iniciativa privada como instrumento para a prestação de serviços públicos, com base em contratos de concessão ou arrendamento, onde são estabelecidas, de forma precisa, as responsabilidades e obrigações de todas as partes envolvidas.

A Lei de Bases de 1985 define também as diretrizes gerais que orientam a constituição de associações de municípios, sob a forma de mancomunidades ou consórcios, para a execução, em comum, de obras ou serviços de sua competência

As mancomunidades têm característica de entidades de natureza local, com personalidade e capacidade jurídica próprias. As suas atividades são reguladas por seus estatutos, onde são definidos os objetivos e competências da associação, abrangência territorial, direitos e obrigações dos associados (municípios e outros órgãos do governo), forma de relacionamento entre eles, recursos financeiros, prazo de duração, condições de extinção e assim por diante.

Desde que previsto nos estatutos, outros órgãos do governo podem participar das mancomunidades. Mas esta forma de associação está circunscrita à esfera municipal.

5.2. Gerenciamento de recursos hídricos

Os sistemas de gerenciamento de recursos hídricos encontram-se em todo o mundo em diferentes estágios evolutivos, dependendo da disponibilidade desses recursos, do nível de desenvolvimento econômico e dos padrões culturais de cada país ou sociedade.

De qualquer modo, existe um consenso no sentido de que esse gerenciamento deve respeitar cinco princípios básicos:

- adequada política territorial, compreendendo uma estratégia de desenvolvimento compatível com os recursos disponíveis;
- uma política de uso racional dos recursos hídricos;
- uma clara seleção e priorização dos usos, para atendimento dos objetivos sociais estabelecidos;
- uma postura de respeito à natureza, utilizando a água de forma menos agressiva, com base em tecnologias de tratamento que assegurem a sua devolução ao ambiente nas melhores condições possíveis;
- análise rigorosa de projetos de investimento relacionados a recursos hídricos, de modo a maximizar os benefícios desses investimentos.

Diferente do que ocorre em relação à prestação de serviços públicos, a legislação espanhola torna obrigatória a intervenção governamental para a administração dos recursos hídricos, tendo em vista o seu caráter de bem escasso e essencial.

5.2.1. Legislação sobre recursos hídricos

A Espanha tem uma longa tradição de regulação do uso dos recursos hídricos. A Lei de Águas de 1879 foi um modelo no seu gênero e vigorou por mais de um século até ser substituída pela recente Lei nº 29, de 2 de agosto de 1985, que disciplinou o domínio público e o uso

dos recursos hídricos, no marco da nova Constituição espanhola de 1978. Esta Lei atribui ao Estado a responsabilidade pela “planificação hidrológica” (art. 13), que deve obedecer aos seguintes princípios:

- “unidade de gestão, tratamento integral, economia de água, desconcentração, descentralização, coordenação, eficácia e participação dos usuários”;
- “respeito à unidade da bacia hidrográfica, dos sistemas hidráulicos e do ciclo hidrológico”;
- “compatibilidade da gestão pública da água com o ordenamento do território, a conservação e proteção do meio ambiente e a restauração da natureza” (art. 13).

A outorga de concessões e autorizações para uso de recursos hídricos é atribuição das comunidades autônomas, salvo quando a bacia hidrográfica excede os limites das comunidades. Nesta hipótese, a atribuição passa para o governo central.

No exercício de suas atribuições a comunidade autônoma deve assegurar a representação dos usuários (com uma participação de, pelo menos, um terço dos integrantes de órgãos colegiados de administração de recursos hídricos) e do governo central.

O artigo 17 da Lei cria um Conselho Nacional de Água, onde deverão estar representadas as agências de bacias e as organizações profissionais e econômicas mais representativas, relacionadas aos diferentes usos da água. Esse Conselho tem, entre outras as atribuições, as de avaliar:

- o projeto do Plano Hidrológico Nacional, antes de sua aprovação pelo governo, para encaminhamento ao Legislativo (Cortes);
- os projetos de disposições de caráter geral e nacional relacionados ao ordenamento do domínio público hidráulico;
- os planos e projetos de ordenação agrária, urbana, industrial e de aproveitamento energético ou de ordenação do território que afetem significativamente a planificação hidrológica ou os usos da água;
- as questões comuns a duas ou mais agências de bacias, relacionadas ao aproveitamento dos recursos hídricos (art. 18).

Nas bacias hidrográficas que excedam o âmbito territorial de uma comunidade autônoma serão criadas agências de bacias (organismo de cuenca). Essas agências, denominadas confederações hidrográficas, são entidades públicas autônomas e independentes, vinculadas ao Ministério de Obras Públicas e Urbanismo e tendo as seguintes atribuições:

- elaboração, monitoramento e revisão do Plano Hidrológico da Bacia;
- administração e controle do domínio público hidráulico;
- administração e controle dos aproveitamentos de interesse geral que afetem mais de uma comunidade autônoma;

- projeto, construção e exploração de obras realizadas com seus próprios fundos ou recomendadas pelo governo central;
- outras funções derivadas de convênios com comunidades autônomas, corporações locais e outras entidades públicas ou privadas (art. 21).

Além de suas funções executivas e de planejamento, as agências de bacias têm encargos de inspeção e vigilância, de estudos e pesquisas e de assistência técnica.

A agência é dirigida por um presidente, nomeado pelo conselho de ministros, com base em proposta do ministro de Obras Públicas e Urbanismo. Na sua gestão a agência conta ainda com o apoio de uma junta de governo da qual participam três representantes dos ministérios de Obras Públicas e Urbanismo; Agricultura, Pesca e Alimentação; e Indústria e Energia.

Colaboram também na administração da agência uma assembléia de usuários; Juntas de Exploração de Recursos Hídricos; Comissões de Gerenciamento de Represas e Aquíferos (Comission de Desembalse); e um Conselho de Água da Bacia, para efeito de planejamento.

O Conselho de Água da Bacia, que prepara o seu correspondente plano hidrológico, tem representantes do governo central, dos usuários, dos órgãos técnicos da agência da bacia e das comunidades autônomas envolvidas.

As receitas das agências de bacias podem originar-se de rendimentos do seu patrimônio, vendas de serviços, dotações orçamentárias e cobrança de taxas diversas.

5.2.3. Planejamento hidrológico

O planejamento hidrológico é elaborado em nível de bacias e em nível nacional. São definidos como seus objetivos básicos “conseguir o melhor atendimento das demandas de água e equilibrar e harmonizar o desenvolvimento regional e setorial, aumentando a disponibilidade dos recursos, protegendo sua qualidade, economizando o seu emprego e racionalizando o seu uso, em harmonia com o meio ambiente e dos demais recursos naturais” (art. 38).

Os planos hidrológicos de cada bacia deverão compreender, pelo menos, os seguintes elementos:

- inventário dos recursos hídricos;
- usos e demandas existentes e previsíveis;
- critérios de prioridade e de compatibilidade dos usos, assim como a ordem de preferência entre os distintos usos e aproveitamentos;
- indicação e reserva de recursos para usos e demandas atuais e futuras, para a conservação e recuperação do meio natural;
- características básica de qualidade das águas;
- normas básicas sobre melhorias e transformações de irrigação, que assegurem o melhor aproveitamento dos recursos de água e solos;

- perímetros de proteção e medidas de conservação e recuperação do recursos e entorno afetados;
- planos hidrológico-florestais e de conservação de solos;
- diretrizes para recarga e proteção de aquíferos;
- infra-estrutura básica exigida pelo plano;
- critérios de avaliação do aproveitamento energético;
- critérios para estudos, intervenções e obras para prevenir e evitar danos causados por inundações e outros fenômenos hidráulicos.

O Plano Hidrológico Nacional, que compatibiliza os planos de bacias, será aprovado por lei, com base em proposta elaborada pelo Ministério de Obras Públicas e Urbanismo (art. 43).

5.3. Sistemas de saneamento básico

5.3.1. Antecedentes

A Espanha tem uma população de 39 milhões de habitantes, distribuída por 8.022 municipalidades. Em 1981, 96% dessa população era suprida por serviços de abastecimento de água. Essa situação reflete uma considerável melhora alcançada nas últimas décadas, dado que essa porcentagem era de 66% em 1968 e 87% em 1975.

Existem alguns desequilíbrios nos padrões de atendimento, em

função das características da distribuição populacional. Cerca de 40% da população vive em 47 grandes municípios (com população superior a 100 mil habitantes, cada), onde as instalações são modernas e o nível dos serviços é comparável ao dos demais países desenvolvidos da Europa.

Todavia, um segmento de 3,5 milhões de habitantes mora em cerca de 6 mil pequenos municípios (com menos de 2.500 habitantes), onde as dificuldades de suprimento são maiores e os padrões de atendimento provavelmente inferiores.

A Espanha enfrenta ainda alguns problemas particulares, decorrentes da demanda sazonal do turismo, da irregularidade climática e da distribuição regional da população.

O número de turistas estrangeiros aumentou de 16 milhões em 1968 para 48 milhões nos anos recentes. O afluxo de turistas se concentra nos meses de julho e agosto, principalmente na costa mediterrânea e nas ilhas Canárias e Baleares.

O clima do país é irregular, com frequentes secas muito severas e baixa pluviosidade em algumas áreas, como no sudoeste do país, onde essa pluviosidade não atinge 200 mm/ano.

Trinta por cento da população do país vive na região mediterrânea, para onde afluem apenas 25% dos recursos hídricos superficiais (75% desses recursos se dirigem para a bacia atlântica).

A Espanha enfrenta graves problemas de poluição dos seus rios, especialmente nas regiões Norte, Pirineus Leste e Central, a despeito de grandes investimentos feitos desde 1970 na construção de unidades de tratamento de águas servidas.

Modificações na legislação e novas exigências decorrentes da incorporação da Espanha à Comunidade Européia deverão contribuir para a correção desses problemas.

O custo médio da água na Espanha é de cerca de US\$ 0,30 por metro cúbico, que equivale a 0,35 % da renda média anual de uma família de quatro pessoas da classe trabalhadora. Em cidades maiores esse preço pode ser o dobro.

5.3.2. Competência municipal

Na Espanha, desde 1923, o abastecimento de água à população é considerado legalmente um serviço público.

Neste sentido, como assinala o artigo 85.1 da Lei 7/85 de Bases do Regime Local, “são serviços públicos locais quantos têm a execução e o interesse circunscritos como competência das entidades locais”.

No âmbito da competência municipal, neste mesmo texto legal, o artigo 25.2.1 define a prestação de serviços de água e esgotamento sanitário como de competência local. A provisão desses serviços é uma obrigação extensiva a todos os municípios, independente de seu tamanho demográfico ou poder econômico-financeiro.

O saneamento básico deve ser provido pelos municípios, como atividade própria ou associada, caracterizando-se como um serviço mínimo obrigatório afeto a uma necessidade primária e vital da comunidade.

O artigo 26.1.0 diz que “os municípios devem prestar, entre outros, os serviços de abastecimento domiciliar de água potável”.

O artigo 86.3 estabelece: “se declara a reserva em favor das entidades locais (mancomunidades, consórcios), das seguintes atividades ou serviços essenciais: abastecimento de água e tratamento de esgotos” (Incluiu-se ainda na competência municipal os serviços de tratamento e aproveitamento de resíduos, provisão de gás e calefação, matadouros, mercados públicos, transporte público intermunicipal e serviços funerários).

Entende-se que este dispositivo legal confere às corporações locais o monopólio jurídico para implantação da infra-estrutura de saneamento básico, compreendendo a construção de obras e a operação dos serviços, na forma considerada mais adequada pelas autoridades municipais, dentro do quadro jurídico vigente.

O artigo 87 estabelece que as entidades locais podem constituir consórcio com outras entidades públicas para fins de interesse local ou com entidades privadas sem fins de lucro.

5.3.3. Sistema de regulação

O ordenamento jurídico espanhol referente à regulação de serviços de saneamento está contido nos seguintes instrumentos legais:

- Regulamento dos Serviços de Entidades Locais, de 17/6/55, com as modificações da Lei Básica detalhadas adiante;
- Lei Básica do Regime Local, de acordo com o texto refundido de 8/4/86;
- Lei de Entidades Estatais Autônomas, de 26/12/58.

5.3.4. Formas de gestão

No regime espanhol é estabelecida uma distinção muito clara entre a titularidade do serviço, que pertence ao município, e a sua gestão, que pode ser feita sob várias modalidades, conforme já assinalado anteriormente.

As formas de gestão podem ser classificadas conforme dois critérios: um substantivo, que diz respeito à pessoa ou entidade que assume o risco econômico da gestão, e outro formal, que se refere ao modo como a entidade assume a responsabilidade pelos serviços e os executa, abrangendo formas de direito público e formas de direito privado.

Pelo primeiro critério, a gestão pode ser:

a) direta, quando o risco econômico pode ser assumido pela própria administração titular do serviço, compreendendo as hipóteses de:

- administração pelo próprio município ou por organismo autônomo;
- administração supra-municipal, englobando a gestão por mancomunidades, consórcios e de áreas metropolitanas;
- gestão por empresas públicas controladas totalmente pelo município.

b) indireta, quando o risco econômico é assumido por particulares, sob a formas de concessão, concerto e arrendamento.

c) mista, também chamada de gestão interessada, quando o risco é assumido conjuntamente pelo titular, outras municipalidades e a empresa privada.

Pelo segundo critério, todas essas formas de gestão são consideradas de direito público, classificando-se como de direito privado a gestão descentralizada feita por empresas de economia mista ou cooperativas, organizadas de acordo com o direito comercial privado.

A autoridade local tem plena autonomia para decidir o modo de gestão que melhor atenda ao interesse público. Entre as diferentes formas de gestão, as que tem sido utilizadas mais frequentemente pelos municípios espanhóis são:

- gestão direta, realizada pela própria corporação municipal;
- gestão indireta, através dos modelos de arrendamento, concessão de serviços ou empresa mista.

Em sua maioria, os serviços continuam a ser administrados diretamente pelas municipalidades

Mais recentemente, o governo espanhol tem ampliado a participação do setor privado na gestão de serviços de saneamento. No final da década de 80 cerca de 25% da população era abastecida por serviços administrados de forma privada. Dados mais atualizados indicam que, em 1993, foram celebrados cerca de 600 contratos de gestão participativa entre empresas privadas e municípios espanhóis. Essa parceria tem por objetivo harmonizar o controle público dos serviços por parte do governo com as vantagens da gestão empresarial privada.

Por outro lado, numa conjuntura de crise financeira e de exigências de redução do déficit público, a Espanha está adotando a estratégia de mobilizar não apenas a iniciativa como também o capital privado para financiar parte dos investimentos do setor de saneamento.

Esse tipo de cooperação está amparado no centenário marco legal concessional espanhol, em função do qual uma empresa privada pode financiar a construção ou ampliação de uma infra-estrutura de tratamento ou distribuição de água, administrando-a durante um gran-

de período de tempo, com base em um esquema tarifário adequado, que permita financiar os custos operacionais e recuperar o investimento realizado.

No caso da Espanha, faz-se uma distinção entre investimentos de captação e adução de água, que continuam sendo responsabilidade do governo (dado que aqui se presume que as decisões são mais de natureza política e não obedecem, necessariamente, às leis de mercado), e tratamento e distribuição, onde cada vez mais se tem procurado o apoio do setor privado.

5.4. O regime de concessão de serviços

A concessão de serviços públicos é feita por um contrato administrativo (artigo 66 da Lei dos Contratos do Estado) que contempla as seguintes situações:

- a titularidade do serviço se mantém totalmente em mãos da administração pública, que se limita a transferir a outra pessoa física ou jurídica, pública ou privada (concessionária), a gestão e exploração dos serviços, mediante pagamento desses serviços pelos usuários ou, em alguns casos, pela própria administração;
- a concessão tem caráter translativo, transferindo-se à concessionária uma esfera de atuação originariamente pública. Esta cessão tem, neste sentido, natureza constitutiva, habilitando a concessionária a gerir e explorar os serviços;
- a concessão tem caráter temporal, não podendo exceder, no

direito espanhol, o prazo de 99 anos (art. 64 da Lei de Contratos do Estado);

- a gestão e exploração dos serviços concedidos se realiza sob controle, fiscalização e vigilância da administração titular concedente;
- o concessionário tem o risco econômico da exploração e gestão dos serviços, recebendo uma remuneração que pode assumir diferentes formas (tarifa, subvenção, etc.).

A competência para outorga da concessão varia de acordo com a sua abrangência. Em nível do governo central, a competência é do ministro ou do seu representante legal. Todavia, será necessária a anuência do Conselho de Ministros sempre que o prazo da concessão for superior ao prazo do orçamento, ou quando forem exigidas subvenções públicas.

Em nível da administração local, a competência é geralmente do pleno de la corporaciona local, salvo quando a duração da concessão não excede um ano ou não exige créditos superiores aos consignados no orçamento anual.

No que diz respeito ao objeto da concessão, requer-se que o serviço público seja de competência da respectiva administração, tenha um conteúdo econômico que possa ser explorado e não implique no exercício de poderes soberanos (art. 63 da LCE).

A concessão é outorgada mediante licitação, em cujo julgamento serão levados em conta os aspectos econômicos da gestão e outras vantagens que possam ser oferecidas pelos concorrentes à licitação, adjudicando-se a proposta que ofereça maiores vantagens.

O procedimento administrativo seguido contempla três fases:

- fase de preparação, que compreende a elaboração e aprovação da base técnica (projeto de exploração do serviço, obras e instalações a realizar) e do processo administrativo (envolvendo principalmente o edital de licitação, onde deverão ser especificadas as condições previstas na legislação dos contratos do Estado, como prazo da concessão, irrenunciabilidade dos poderes de polícia, riscos e garantias do concessionário para assegurar a correta exploração dos serviços);
- julgamento e adjudicação;
- formalização do contrato.

Os serviços concedidos devem ser explorados pela concessionária em estrita obediência às leis e regulamentos do regime de concessões e às cláusulas e condições estabelecidas no edital de licitação.

A administração concedente tem as seguintes atribuições:

- exercer o poder de polícia para zelar por uma boa prestação dos serviços e penalizar a concessionária por eventuais infrações;
- ordenar, por razões de interesse público, as modificações convenientes, preservando o equilíbrio financeiro da concessionária;
- assumir ou realizar temporariamente a gestão direta do serviço, quando a concessionária não o fizer, em condições que justifi-

quem a intervenção ou a suspensão da concessão;

- cancelar a concessão, em situações excepcionais, de interesse público inequívoco.