

05/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.454 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
PARANÁ
AM. CURIAE. : ABCON - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS
CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO
ADV.(A/S) : VICTOR DAHER
ADV.(A/S) : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 3º DO ART. 210-A DA CONSTITUIÇÃO DO PARANÁ, ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 24/2008. EXIGÊNCIA DE SEREM PRESTADOS OS SERVIÇOS LOCAIS DE SANEAMENTO E ABASTECIMENTO DE ÁGUA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA SOB CONTROLE ACIONÁRIO E ADMINISTRATIVO DO ESTADO OU DO MUNICÍPIO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTOS DE INTERESSE LOCAL: SANEAMENTO BÁSICO. INCS. I E V DO ART. 30 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, **em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, incluído pela Emenda Constitucional nº 24/2008**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

ADI 4454 / PR

Brasília, 5 de agosto de 2020.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora

05/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.454 PARANÁ

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE**
ADV.(A/S) : **ARNOLDO WALD E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ**
AM. CURIAE. : **ABCON - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO**
ADV.(A/S) : **VICTOR DAHER**
ADV.(A/S) : **MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA**

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em 1º.9.2010, pelo Partido Humanista da Solidariedade – PHS (atual Podemos) objetivando a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, incluído pela Emenda Constitucional n. 24/2008, com o seguinte teor:

“Art. 210-A. A água é um bem essencial à vida. O acesso à água potável e ao saneamento constitui um direito humano fundamental.

[...]

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal”.

2. O autor afirma que *“a Emenda Constitucional 24/2008 inseriu na Constituição Paranaense proibição expressa de licitação para outorga de concessão dos serviços públicos de saneamento a empresas privadas, ditando indevidamente condições gerais de licitação e contratação pela administração*

ADI 4454 / PR

pública daquele Estado-membro, usurpando, dessa maneira, a competência exclusiva da União Federal para legislar sobre o tema (art. 22, XXVII, da Constituição Federal)”.

Sustenta que *“a Constituição Federal outorgou à União competência privativa para estabelecer normas gerais sobre ‘águas’ e saneamento (art. 22, IV, da Constituição Federal)”* e que pela Lei n. 11.445/2007, regulamentada pelo Decreto n. 7.217/2010, *“a União fixou as normas gerais para licitação e contratação de serviços de saneamento básico, em todas as suas modalidades, para as administrações públicas federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal”.*

Acrescenta que *“as características e peculiaridades inerentes ao ‘saneamento básico’ indicam que tais serviços, para fins de organização político-administrativa (art. 18, caput, CF), devem estar compreendidos dentro do conceito de ‘assuntos de interesse local’, cabendo exclusivamente aos Municípios dispor sobre o tema”.*

Enfatiza que *“a alteração legislativa promovida pelo Governo do Estado do Paraná (EC 24/2008) desrespeitou a autonomia municipal (art. 18, CF), ao usurpar-lhe a competência legislativa exclusiva para dispor sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da CF) e a competência para organizar e prestar, diretamente ou sob concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local e de saúde (art. 30, V e VII da CF), do que decorre a necessidade do reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações legislativas implementadas a partir da Emenda Constitucional nº 24”.*

O autor argumenta que *“através da alteração promovida pela Emenda n. 24, que deu nova redação ao artigo 210-A, § 3º, da Constituição Estadual do Paraná, o legislativo estadual na prática excluiu a possibilidade – de resto consagrada na Constituição Federal (art. 175) – de os Municípios, em nome do interesse coletivo, delegarem à iniciativa privada, sob a forma de concessão ou permissão, a prestação do serviço público de saneamento básico”.*

ADI 4454 / PR

Assevera que *“não cabe, portanto, ao Estado-membro estabelecer as condições para a outorga de concessão dos serviços públicos de saneamento básico, muito menos para criar uma restrição (concessão à iniciativa privada) que não está prevista nem no texto constitucional (artigo 175, da Constituição Federal), tampouco nas leis a que se refere o texto constitucional”*.

Defende ainda que *“a restrição da prestação de serviços de saneamento básico por empresas privadas no estado do Paraná, da forma em que implementada, viola o exercício da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência, consagrados nos artigos 170, caput e inciso IV da Constituição Federal, atenta diretamente contra a forma federativa do Estado, além de criar mecanismos que eliminam a concorrência e permitem a concentração do mercado, violando também o 173, § 4º da Constituição Federal”*.

Pondera que *“o Governo Estadual Paranaense, ao invés de se preocupar em prestar em caráter de monopólio o serviço de saneamento básico à população daquele estado, deveria adotar mecanismos que garantissem a universalização na prestação de serviços de saneamento básico, independentemente de serem estes prestados por empresas públicas ou privadas”*.

3. Requer a suspensão cautelar da eficácia do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 24/2008, e, no mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade da norma.

4. Em 9.9.2010, adotei o rito previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

Em informações de 15.10.2010, a Assembleia Legislativa do Paraná pleiteou a improcedência da ação, destacando que *“a Emenda Constitucional nº 24/08 não estabeleceu qualquer norma geral sobre licitação, apenas complementou o tema, uma vez que entendeu o legislador paranaense que os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água, ao serem*

ADI 4454 / PR

prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista, sob o controle acionário da Administração Pública, visa a geração da política pública de recursos hídricos e de saneamento, como instrumento de assegurar a inviolabilidade do direito à saúde, cuja efetividade inegavelmente depende do acesso à água potável, recurso hídrico, este intimamente relacionado à degradação do meio ambiente”.

5. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido:

“Administrativo. Artigo 210-A, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná, que somente permite a prestação do serviço de saneamento básico por pessoas jurídicas de direito público ou sociedades de economia mista sob controle acionário e administrativo do Poder Público estadual ou municipal. Preliminar. Ausência de impugnação de todo o complexo normativo. Mérito. Serviço de interesse local. Competência dos Municípios. Violação à autonomia municipal. Matéria de natureza legal, que não pode ser disciplinada por norma constitucional. Violação ao princípio da separação dos Poderes. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido”.

6. A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pela procedência parcial da ação em parecer com a seguinte ementa:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda constitucional do Estado do Paraná, que determina que os serviços de saneamento e abastecimento de água somente poderão ser prestados por pessoas jurídicas de direito público ou sociedade de economia mista sob controle do Poder Público estadual ou municipal. Avanço sobre competência legislativa de município. Parecer pela procedência parcial da ação, para que se declare a inconstitucionalidade da expressão ‘Estadual ou Municipal’, contida no art. 210-A, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná, e para que seja conferida ao referido dispositivo interpretação conforme a Constituição para consignar que a sua incidência está restrita à hipótese excepcional em que o Poder Público Estadual é o prestador do serviço”.

ADI 4454 / PR

7. Em 26.4.2016, Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON foi admitida no feito na qualidade de *amicus curiae*.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

05/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.454 PARANÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. O Partido Humanista da Solidariedade – PHS dispõe de legitimidade para o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade (inc. VIII do art. 103 da Constituição da República). A jurisprudência deste Supremo Tribunal sedimentou o entendimento de que o partido político com representação no Congresso Nacional é legitimado universal para a propositura das ações do controle abstrato de constitucionalidade, dispensando-se, por exemplo, análise e conclusão sobre o nexo de pertinência temática entre as finalidades estatutárias e o pedido (ADI n. 1.096/MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 22.9.1995; ADI n. 1.963, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 7.5.1999).

A legitimidade ativa é aferida no momento do ajuizamento da ação (ADI n. 2.618 AgR, Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 31.3.2006), nada interferindo na relação processual instaurada a mudança do partido ou sua ligação e transformação em outra agremiação (Podemos) no curso do processo objetivo de controle constitucionalidade.

2. O objeto da presente ação é o questionamento sobre a validade constitucional do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, incluído pela Emenda Constitucional n. 24/2008. Nele se determina que os serviços de saneamento e de abastecimento de água devem ser prestados por pessoa jurídica de direito público ou sociedade de economia mista controlada pelo Estado ou por Município.

Saneamento básico consiste no conjunto de serviços e infraestruturas de captação e abastecimento de água potável, esgotamento sanitário,

ADI 4454 / PR

limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das redes urbanas (inc. I do art. 3º da Lei n. 11.445/2007).

Em audiência pública realizada na Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado em 25.9.2019, registrou-se que 48% (quarenta e oito por cento) da população brasileira não dispõe de serviço adequado de coleta de esgoto e trinta e cinco milhões de pessoas ainda não têm acesso a água tratada. Advertiu-se, então, que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em 2017 houve 289 mil internações por doenças relacionadas à falta de saneamento, com metade dos atendimentos referentes a crianças de zero a cinco anos.

A falta de saneamento básico afeta grande parte da população brasileira, acarretando doenças como leptospirose, febre tifoide, cólera, hepatite A e verminoses, e impacta diretamente o direito à saúde das pessoas comprometendo a consistência e bom atendimento devido pelo sistema de saúde. O dever do poder público de implementar políticas de saneamento básico está intrinsecamente relacionado ao direito fundamental à saúde, a ser garantido *“mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”* (art. 196 da Constituição da República).

3. Na Constituição da República é estabelecida a competência comum de todos os entes federativos para promover a melhoria das condições de saneamento básico, inclusive por intermédio do sistema único de saúde:

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

[...]

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”;

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras

ADI 4454 / PR

atribuições, nos termos da lei:

[...]

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”;

4. Nesse pacto federativo cooperativo para o implemento de políticas de saneamento básico cabe à União o estabelecimento das diretrizes:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

5. As diretrizes nacionais para o saneamento básico foram fixadas na Lei n. 11.445/2007. Nessa lei se listam os princípios a serem observados na prestação dos serviços de saneamento básico, como: universalização do acesso; integralidade; adequação à saúde pública; proteção do meio ambiente; disponibilidade; consideração das peculiaridades locais e regionais; desenvolvimento urbano e regional; eficiência; transparência; controle social; segurança (art. 2º).

Pela Lei n. 11.445/2007, os titulares dos serviços públicos de saneamento podem delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a própria prestação desses serviços (art. 8º). Se os serviços forem realizados por entidade não integrante da Administração Pública do titular, impõe-se a celebração de contrato público (art. 10). O serviço público deve atender a requisitos mínimos de qualidade, incluindo a regularidade e a continuidade de sua prestação e daqueles relativos aos produtos oferecidos, ao atendimento dos usuários e às condições operacionais e de manutenção dos sistemas, de acordo com as normas regulamentares e contratuais (art. 43).

No art. 38 do Decreto n. 7.217/2010, pelo qual é regulamentada a Lei n. 11.445/2007, disciplina-se a forma de prestação dos serviços de saneamento básico, que pode se dar: a) por órgão da Administração

ADI 4454 / PR

Pública direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista integrante da Administração indireta; b) mediante concessão ou permissão precedida de licitação na modalidade concorrência pública; c) por gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados.

Essa, portanto, a disciplina geral fixada pela União em atendimento ao inc. XX do art. 21 da Constituição da República.

6. Compete aos Municípios, entes da federação responsáveis pela gestão dos assuntos de interesse local e pela edição de leis que digam respeito a esses temas, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico. A eles cabe escolher a forma da prestação desses serviços, se diretamente ou por delegação à iniciativa privada mediante prévia licitação.

Na Constituição da República se confere aos Municípios competência expressa para organizarem, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local:

“Art. 30. 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”;

Consoante realçou o Ministro Ricardo Lewandowski em voto condutor na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.340 (DJe de 10.5.2013), *“o Município é, dentre todos os entes federativos, aquele que está mais próximo da população, cujas necessidades básicas conhece de perto, incumbindo-lhe, por essa precisa razão, prestar, em primeira mão, os serviços públicos essenciais, com destaque para a distribuição de água potável, sem prejuízo da eventual colaboração do Estado e da União”*. Acrescentou ainda

ADI 4454 / PR

aquele relator que, *“a teor do art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal, incumbe ao poder público, leia-se, ao poder concedente, a regulamentação dos serviços concedidos, não tendo, em consequência, o Estado-membro, em se tratando de um serviço de caráter local, competência para regulá-lo, seja a que título for”*.

7. Ao tornar obrigatória a prestação de serviços de saneamento e abastecimento de água por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo do poder público estadual ou municipal, a norma do § 3º do art. 210-A da Constituição paranaense, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 24/2008, usurpou a competência dos Municípios para legislar sobre saneamento básico, assunto de interesse local. Confirma-se a norma questionada:

“Art. 210-A. A água é um bem essencial à vida. O acesso à água potável e ao saneamento constitui um direito humano fundamental.

[...]

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal”.

8. Pelo § 3º do art. 210-A também se contrariou o art. 175 da Constituição da República, no qual se atribui ao poder público a escolha da prestação de serviços públicos de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão mediante prévia licitação:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

ADI 4454 / PR

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

Impõe-se, assim, pela norma questionada, seja realizada a prestação dos serviços de saneamento básico por pessoa jurídica de direito público ou sociedade de economia mista estadual ou municipal, retirando dos Municípios a possibilidade de planejamento e autoadministração e obstruindo-lhes o exercício da opção pela concessão dos serviços a empresas privadas mediante prévia licitação e preenchimento dos critérios previstos em lei. Do município foi retirada parcela de sua autonomia para, de maneira responsável e atendendo às peculiaridades locais, observando-se os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a busca pelo melhor serviço à população.

9. Este Supremo Tribunal, ao conceder medida cautelar na cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.337 (Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 1.6.2002), proclamou que *“os Estados-membros - que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias - também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, “b”) e pelo Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo”.*

Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n. 2.077 (Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 16.9.2019), este Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional norma da Constituição da Bahia pela qual se atribuía ao ente estadual a instituição de diretrizes e a prestação de serviços de saneamento básico sempre que os recursos econômicos ou

ADI 4454 / PR

naturais necessários estivessem incluídos entre os seus bens. Destacou o Relator a *“flagrante usurpação da competência dos Municípios, pois houve deslocamento, ao Estado, da titularidade do poder concedente para prestação de serviço público de interesse predominantemente local”*. Fundamentou-se no voto condutor:

“[...] o saneamento básico – definido pelo art. 2º da Lei 11.445/2007 como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e drenagem de águas pluviais, entre outras atividades – revela ações e políticas públicas de interesse típico e notadamente local, como já reconhecido pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, embora também frisado o interesse prático de que tais atividades sejam objeto de enfrentamento pelo Poder Público em nível regional, por mecanismos de gestão associada de serviços públicos e integração metropolitana, desde que respeitada a autonomia municipal (ADI 1.842, Rel. Min. LUIZ FUX, redator p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 6/3/2013, DJe de 13/9/2013)”.

Na ação direta de inconstitucionalidade n. 1.842 (Redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 16.9.2013) examinou-se a validade da instituição da região metropolitana do Rio de Janeiro, reconhecendo-se que o saneamento básico pode extrapolar o interesse local e passar ao *“interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal”*. Ainda assim, o *“caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal”*, tanto que *“o estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado”*. Tem-se na ementa do julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de

ADI 4454 / PR

Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente. 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. 4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento,

ADI 4454 / PR

condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. 5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária,

ADI 4454 / PR

desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente” (grifos nossos).

No caso agora examinado, como se deu naqueles precedentes, houve a usurpação de competência do Município para decidir sobre a forma de prestação do serviço de saneamento básico que, nos termos postos na norma questionada, poderia mesmo ser determinada pelo ente estadual esvaziando-se, na matéria, a competência local em detrimento do princípio federativo.

10. Pelo exposto, voto no sentido de se julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, incluído pela Emenda Constitucional n. 24/2008.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.454 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
PARANÁ
AM. CURIAE. : ABCON - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS
CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO
ADV.(A/S) : VICTOR DAHER
ADV.(A/S) : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se ação direta de inconstitucionalidade formalizada contra o artigo 210-A, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná, a determinar a prestação dos serviços de saneamento e abastecimento de água por pessoa jurídica de direito público ou sociedade de economia mista controlada por Estado ou Município. Eis o teor do ato atacado:

Art. 210-A. A água é um bem essencial à vida. O acesso à água potável e ao saneamento constitui um direito humano fundamental.

[...]

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal.

Cumpra definir se o constituinte estadual invadiu campo reservado ao Município para legislar sobre assunto de interesse local, sob o ângulo do saneamento básico.

ADI 4454 / PR

O sistema de distribuição de competências materiais e legislativas, privativas, concorrentes e comuns, entre os três entes da Federação, tal como estabelecido na Lei Maior e em observância ao princípio da predominância do interesse, é marcado pela complexidade, não sendo incomum chamar-se o Supremo a solucionar problemas de coordenação e sobreposição de atos normativos.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.842, relator ministro Luiz Fux, com acórdão publicado no Diário de Justiça eletrônico de 16 de setembro de 2013, fiz ver que saneamento básico é o único serviço público econômico arrolado nas competências materiais compartilhadas entre todos os entes federativos, a teor dos incisos do artigo 23 da Carta da República. Os demais possuem natureza social. Assentei caber aos Estados a coleta de esgoto e distribuição canalizada de água potável:

Se interpretada de modo literal, a Constituição indica que os três entes federativos estão igualmente habilitados à prestação do serviço público de saneamento básico. Essa conclusão não se adéqua à realidade, pois, como visto, certas espécies do serviço de saneamento consubstanciam monopólio natural, daí a inviabilidade de conceber a prestação ou delegação simultânea por mais de um ente. A solução não atende à racionalidade do sistema jurídico. A interpretação do texto constitucional não pode descuidar das consequências práticas dela resultantes. Incumbe ao Supremo evitar nova guerra federativa, que claramente prejudicaria os objetivos da Carta Federal concernentes ao serviço de saneamento básico.

Na ausência de definição constitucional apta a delimitar o alcance de atuação de cada ente, o que seria desejável, bem como de lei complementar federal com o mesmo propósito, cumpre recorrer aos parâmetros tradicionalmente empregados pelo Tribunal para resolver tais conflitos federativos. Deve-se observar o denominado critério da preponderância do interesse, que se traduz na ideia de se reconhecer a competência

ADI 4454 / PR

municipal quando está em jogo o interesse local, a estadual nas matérias de interesse regional e federal nas atividades de interesse geral ou nacional.

[...]

Definir o que fica no interesse local, regional ou geral é tarefa complexa, que não encontra resposta imediata no ordenamento jurídico. São conceitos indeterminados, cujo preenchimento depende da análise das circunstâncias concretas subjacentes ao caso e à realidade do país. Não seria estranho que serviços hoje considerados de interesse local sejam, amanhã, tidos como de interesse geral, e vice-versa.

Surge evidente que os serviços de distribuição de água potável pela via canalizada e a coleta de esgoto possuem feição regional, talvez até mesmo geral. Não é demais salientar a importância do saneamento básico para a proteção do meio ambiente e da saúde humana. Conforme estimado, cada real investido em saneamento resulta em vinte e dois reais em economia de gastos com saúde, significando passo essencial à erradicação daquilo que vem sendo pejorativamente denominado de doenças de pobre. Além disso, o despejo de esgoto sem tratamento normalmente em cursos de água de titularidade estadual ou federal acaba por se tornar vetor de doenças que causam endemias em diversos municípios e estados.

[...]

A conclusão deriva também de fatores históricos e da análise econômica. Sob o primeiro ângulo, sabe-se que, a partir da década de 70, optou-se pela criação do Plano Nacional de Saneamento Básico Planasa, mediante o qual veio a ser incentivada a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais para o desenvolvimento dos citados

ADI 4454 / PR

serviços de saneamento básico. A instalação das redes foi efetuada com financiamento do Banco Nacional de Habitação, entidade pública federal, por intermédio do Fundo de Investimento em Saneamento – FISAME. Nesse período, ocorreu a maior expansão das redes brasileiras. A experiência municipalista, segundo Vinícius Marques de Carvalho, acabou marcada pelas seguintes características:

A predominância de soluções domiciliares, as poucas captações, a deficiência operacional, a defasagem tecnológica, o não atendimento de parcelas significativas da população e, principalmente, o processo de urbanização desenfreado incentivaram a busca de soluções que extravasassem o âmbito municipal. (*O direito do saneamento básico*, 2010, p. 110.)

Assentar a atribuição originária dos municípios resultaria no risco de retrocesso, sob diversos enfoques. Antes de tudo, porque o modelo de gestão estadual é o mais bem-sucedido no setor ao longo da história do Brasil. Depois, porquanto a óptica traria riscos jurídicos a um modelo já consolidado. Dizer do interesse local para a prestação dos serviços de coleta de esgoto e distribuição de água encanada seria presumir que os municípios poderiam optar por novas delegações ou execução direta do serviço e, dessa forma, fracionar a infraestrutura já existente, gerando ineficiência e custos adicionais, como aconteceu com o Município de Niterói no caso em análise.

Além disso, argumentos de análise econômica do Direito, colhidos do trabalho de Carlos Emmanuel Joppert Raggazo (*Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico*, 2011, p. 357-8), apontam ser a solução regional a mais adequada. Segundo o autor, a regionalização do saneamento básico permite a obtenção de ganhos decorrentes da economia de escala, redução dos custos atrelados à internalização dos prejuízos causados ao meio ambiente e demais externalidades

ADI 4454 / PR

resultantes da atividade, melhoria na coordenação com os órgãos regulatórios e, ainda, a possibilidade de realização de subsídio cruzado intrarregional, de modo que municípios superavitários possam contribuir para o equilíbrio de tarifa ou taxa nos deficitários.

Ainda segundo Carlos Emmanuel, o sistema começa a ficar economicamente viável quando alcança base de consumidores superior a 150 mil habitantes, ocorrendo ganhos de escala até a marca dos 500 mil habitantes. Esse problema é especialmente grave no Brasil, onde se verificou uma explosão no número de municípios nos últimos vinte anos. Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, somente 225 municípios brasileiros possuem população superior a cem mil habitantes, em um universo que compreende 5.561 entes. É dizer: na quadra atual, pouco mais de 4% dos municípios brasileiros possui condições de prestar o serviço de saneamento básico de modo sustentável.

A possibilidade de exploração econômica dos serviços, diretamente ou por delegação, mediante a cobrança de tarifas e taxas, representa elemento de natureza política. O exame das atividades em jogo revela que transcendem o mero interesse da população local, convolvendo-se em imperativo regional.

Julgo improcedente o pedido.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.454

PROCED. : PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE - PHS

ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD (46560A/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. : ABCON - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS
PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO

ADV.(A/S) : VICTOR DAHER (032754/DF)

ADV.(A/S) : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA (140724/SP)

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 210-A da Constituição do Paraná, incluído pela Emenda Constitucional nº 24/2008, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário