



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE - PHS, partido político com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral – TSE, devidamente representado no Congresso Nacional, por seu Diretório Nacional, com sede no SDS, bloco P, nº 36, sala 408, edifício Venâncio III, Brasília DF, por intermédio de seus advogados que esta subscrevem (**doc. 1¹**), com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘p’ e 103, inciso VIII da Constituição Federal, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

em face do artigo 210-A, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná, incluído na Carta Estadual Paranaense através da Emenda Constitucional nº 24/2008, publicada no Diário Oficial do Estado do Paraná nº 7.764, de 16/07/2008, em razão de ofensa direta e inequívoca aos artigos 18, *caput*, 20, IV, 22, XX e XXVII, 24, VI, XII e §§ 3º e 4º, 30, I e V, 60, §4º, I, 170, IV, 173, § 4º e 175, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

¹ Conforme orientação desse Supremo Tribunal Federal, a procuração foi outorgada pelo Presidente do Partido e especifica a Lei e os dispositivos que são objetos da presente ADI.

"Os Estados-membros e o Distrito Federal podem exercer, com relação às normas gerais, competência suplementar (art. 24, § 2º), o que significa preencher claros, suprir lacunas. Não há falar em preenchimento de lacuna, quando o que os Estados ou o Distrito Federal fazem é transgredir lei federal já existente."²

GILMAR FERREIRA MENDES

"Serviços de saneamento básico que têm origem e destino dentro dos limites de um único município são de interesse local e assumem a qualidade de serviços municipais"³

CAIO TÁCITO

"a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. (...) Traduz-se portanto numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado. O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadora do produtor, incompatíveis com o regime de livre concorrência"⁴.

CELSO RIBEIRO BASTOS

² GILMAR FERREIRA MENDES, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2007, p.775.

³ CAIO TÁCITO. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*. 3º vol. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 114.

⁴ CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, São Paulo, Saraiva: 1990, p. 25.

"Neste caso, o que está em jogo, em primeiro lugar (...) é confrontar os limites da competência da União e da competência concorrente do Estado, porque se trata de matéria que exige normas de caráter geral para todo o país, pois seu objetivo é serviço prestado de igual modo em todo o país, e que não pode, portanto, estar disciplinado por leis locais de maneira diferenciada, sobretudo à vista da natureza do serviço prestado (...) Isso demonstra que a lei não podia ser editada, pois, se a Lei Geral da União já disciplina o assunto, é porque fazê-lo é de competência da União (...)"⁵

MIN. CEZAR PELUSO

"(a Constituição Federal) não confere ao Estado de Santa Catarina competência para legislar sobre água e saneamento, já que este é um serviço de interesse local, logo está afeto a competência do município"⁶.

(EMENTA DO ACÓRDÃO DA ADI 2.337 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)

"O INTERESSE LOCAL é aquele que se relaciona, primária e diretamente, às necessidades da população local na dimensão do serviço público ou na dimensão da organização política do MUNICÍPIO"⁷."

MIN. NELSON JOBIM

⁵ Voto proferido na MC na ADI nº 3.322, DJ 19.12.2006.

⁶ ADI nº 2.337- SC, STF

⁷ Ministro NELSON JOBIM, no voto proferido no julgamento da ADI nº1.842-RJ

Lei Federal nº 11.445/2007

“Art. 1º Esta Lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico.”

Decreto Federal nº 7.217/2010

“Art. 38. O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:

I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta, facultado que contrate terceiros, no regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para determinadas atividades;

II - de forma contratada:

a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;”

Constituição Estadual do Paraná

“Art. 1º Fica alterado o §3º do art. 210-A, da Constituição do Estado do Paraná, que passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 210-A (...)

§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.”

EMENTA

A prestação dos serviços de Saneamento Básico no Brasil é extremamente precária e causa prejuízos irreparáveis não só no âmbito da saúde pública como também na educação, economia, turismo e meio-ambiente.

A Constituição Federal, ao estabelecer uma repartição de competências, reservou à União a competência privativa para estabelecer normas gerais de licitação em todas as modalidades para a administração pública federal, estadual e municipal (art. 22, XXVII da CF). Por outro lado, cabe aos Municípios, em caráter de exclusividade, legislar sobre assuntos de "interesse local" (art. 30, I, da CF).

A Lei nº 11.445/2007, norma de caráter geral aplicável em todo o território brasileiro, estabelece a política nacional de saneamento básico, regulamentada pelo Decreto nº 7.217/2010 e, prevê expressamente: (i) a competência do titular dos serviços para formular a respectiva política pública de saneamento básico, e (ii) a possibilidade de outorga de concessão da prestação serviços de saneamento básico para a iniciativa privada.

A legislação estadual complementar em relação à proteção da natureza, do meio ambiente e da saúde (art. 24, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º da CF) deve obedecer às normas gerais fixadas pela União Federal.

Doutrina e jurisprudência têm posicionamento tranqüilo no sentido de reconhecer que os serviços de saneamento básico estão compreendidos dentro do conceito de "assuntos de interesse local".

O Governo do Estado do Paraná, mediante alteração na Constituição Estadual, avocou para si a competência para legislar sobre serviços de saneamento básico, dispondo que tais serviços deveriam ser prestados, em caráter de exclusividade, por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo do Poder Público Estadual ou Municipal.

Ao interferir em assuntos de competência tanto da União (ao estabelecer uma norma geral), quanto do Município (titular do direito do serviço de saneamento) o Estado violou os artigos 18, caput, 22, XXVII, 24 e seus §§ 2º e 4º e 30, I e V da Constituição Federal.

Por outro lado, a proibição de concessão desses serviços à iniciativa privada viola expressamente o texto constitucional (175, caput, CF), e fere os princípios da livre concorrência e livre iniciativa (170, IV e 173, § 4º da Constituição da República).

Estudos recentes mostram que se não houver investimentos pesados nos serviços de saneamento básico no estado do Paraná – sobretudo pela iniciativa privada –, a perspectiva é que se leve aproximadamente 50 anos para que o problema seja solucionado. Nesse período, a população continuará exposta a todos os nefastos efeitos decorrentes da precariedade do saneamento básico provoca.

A atualidade da matéria e o risco de decisões lesivas e de difícil reparação está comprovada pelas discussões travadas recentemente a respeito da matéria nos programas dos candidatos.

Por outro lado, a política nacional de concessões pode ser contestada em outros Estados que poderão seguir o exemplo do Paraná.

Jurisprudência pacífica do STF na matéria que se consolidou com o julgamento da ADI nº 2.337-SC, cuja ementa transcrevemos.

I. LEGITIMIDADE ATIVA

1. O artigo 103, VIII da Constituição Federal⁸ confere aos Partidos Políticos legitimidade ativa para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, condicionando o exercício de tal prerrogativa, tão somente, à existência de representação no Congresso Nacional.

2. Por essa razão, a doutrina⁹ e jurisprudência¹⁰ reconhecem a chamada “legitimidade ativa universal” dos Partidos Políticos, na medida em que para propor ações dessa natureza não é necessária sequer a pertinência temática do assunto objeto da ação com os interesses do partido.

⁸ “Art. 103 Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional.”

⁹ “...quanto aos partidos políticos, inexistente qualquer exigência de pertinência temática para o reconhecimento da legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, é de se concluir que o sistema de fiscalização abstrata de normas confere uma amplíssima compreensão da chamada defesa da minoria no âmbito da jurisdição constitucional”. (HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, Malheiros, 32ª Ed., 2009, p. 349)

¹⁰ Confirmam-se alguns julgados paradigmáticos proferidos por esse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre o tema:

- “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA LEI Nº 12.354, DE 04.12.98, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ARTIGO 10 DA LEI Nº 7.051, DE 04.12.78, AMPLIANDO AS EXCEÇÕES À RESERVA DE EXCLUSIVIDADE DE NOMEAÇÃO DOS SERVIDORES DO GRUPO OPERACIONAL “TAF” PARA OS CARGOS EM COMISSÃO NO ÂMBITO DA COORDENAÇÃO DA RECEITA DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR VÍCIO DE INICIATIVA, E MATERIAL, POR OFENSA AO ARTIGO 37, II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional têm legitimidade ativa universal para propor ação direta de inconstitucionalidade, não incidindo, portanto, a condição da ação relativa à pertinência temática. (...)” (STF. Tribunal Pleno. ADI 1963 MC / PR. Relator Ministro MAURICIO CORREA. Julgamento: 18/03/1999.) (grifamos);

- “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 1996 - COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS PARA ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - VEDAÇÃO ESTABELECIDADA PELA LEI N. 9.100/95 (ART. 6º) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA (CF, ART. 17, § 1º) E DE VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO E DO REGIME DEMOCRÁTICO - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. PARTIDO POLÍTICO - AÇÃO DIRETA - LEGITIMIDADE ATIVA - INEXIGIBILIDADE DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática. (...)” (STF - ADI 1407 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/1996, DJ 24-11-2000 PP-00086 EMENT VOL-02013-10 PP-01974).

3. Considerando que o Partido Humanista da Solidariedade (PHS), ora Autor, é pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita junto ao Tribunal Superior Eleitoral sob o número eleitoral 31, e com representação junto ao Congresso Nacional, através de participação na Câmara dos Deputados, com três assentos ocupados pelos Deputados FELIPE BORNIER, MIGUEL MARTINI e ULDERICO PINTO (doc. 2), não há dúvidas em relação à sua legitimidade para a propositura da presente ação.

II. RELEVÂNCIA DO TEMA

4. A presente ação impugna dispositivo da Constituição Estadual do Paraná, que proíbe a concessão dos serviços de saneamento básico às empresas de capital privado, contrariando a política nacional de saneamento estabelecida pela União Federal por meio da Lei 10.445/2007, recentemente regulamentada por meio do Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010.

5. O tema é dos mais relevantes, vez que o saneamento básico tem sido encarado como um dos mais importantes aspectos de saúde pública mundial. Estudos recentes mostram que cerca de 80% (oitenta por cento) das doenças e mais de 1/3 (um terço) da taxa de mortalidade¹¹ em todo o mundo decorrem da má qualidade da água utilizada pela população ou da falta de esgotamento sanitário adequado.

6. No Brasil os dados referentes ao saneamento básico são também alarmantes. O “Instituto Trata Brasil”, amparado em estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e da Organização das Nações Unidas – ONU, concluiu que “*mais de 100 milhões de brasileiros não dispõem de rede de coleta de*

¹¹ Dentre as doenças que mais fazem vítimas e cuja proliferação está diretamente ligada à precariedade do saneamento básico, destaca-se a hepatite A, cólera, dengue, diarreia, leptospirose, febre tifóide e paratifóide, esquistossomose, infecções intestinais, e tantas outras. Essas patologias, tratadas no âmbito da saúde como “doenças de pobre” ou “doenças do subdesenvolvimento”, têm como principais vítimas crianças de até 5 (cinco) anos, que em razão da vulnerabilidade imposta pela idade, apresentam dificuldades de reagir à doença quando infectadas.

esgoto sanitário e 13 milhões não têm sequer banheiro em casa". A conclusão mais chocante foi a de que "todos os dias, sete crianças brasileiras morrem em consequência da falta de saneamento"¹².

7. E os efeitos da precariedade do saneamento básico não são sentidos apenas no âmbito da saúde pública, mas também da educação¹³, trabalho¹⁴, turismo¹⁵ e meio-ambiente¹⁶, circunstância a revelar que a questão do saneamento básico transcende o abastecimento de água e tratamento de esgoto, acarretando consequências terríveis para o País.

III. A "EMENDA CONSTITUCIONAL 24/2008" DO PARANÁ

8. Em 19 de fevereiro de 2008, o Deputado Estadual ALEXANDRE CURI encaminhou à Assembléia Legislativa do Paraná Projeto de Emenda Constitucional para alterar as disposições constantes do artigo 210-A, §3º da Constituição Estadual do Paraná, cuja redação original era a seguinte:

"Art. 210-A (...)

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

¹² <http://www.tratabrasil.org.br/manifesto/>

¹³ A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2006 do IBGE, registra que 34% (trinta e quatro por cento) da ausência de crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos em creches e salas de aula se devem à doenças relacionadas com a falta de saneamento. Em razão disso, as crianças que vivenciam os problemas relacionados ao saneamento básico apresentam uma redução de cerca de 18% (dezoito por cento) no aproveitamento escolar (http://www.fgv.br/fgvportal/principal/idx_materia.asp?str_chave=10891&sessao=2)

¹⁴ A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV), ao desenvolver um trabalho estudando as causas e consequências dos problemas relacionados ao saneamento básico, também concluiu que cerca de 11% (onze por cento) das faltas do trabalhador, sem acesso a coleta e tratamento de esgoto e demais serviços de saneamento básico, estão relacionadas ao problema (http://www.fgv.br/fgvportal/principal/idx_materia.asp?str_chave=10891&sessao=2)

¹⁵ O "turismo" brasileiro também sofre com os efeitos da precariedade da prestação dos serviços relacionados ao saneamento básico. A falta de saneamento acarreta a proliferação de inúmeras doenças e epidemias, o que acaba inibindo e desaquecendo o setor em determinadas regiões.

¹⁶ Em relação ao meio-ambiente os prejuízos são nefastos. Atualmente, somente as 81 maiores cidades do Brasil despejam diariamente cerca de 5,9 bilhões de litros de esgoto sem tratamento no meio ambiente (<http://www.tratabrasil.org.br/manifesto/>).

9. Pela proposta constante do Projeto, que recebeu a alcunha de “PEC da Água”, o parágrafo 3º do artigo 210-A da Constituição Paranaense seria alterado e passaria a dispor, *in verbis*:

“Art. 1º Fica alterado o §3º do art. 210-A, da Constituição do Estado do Paraná, que passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 210-A (...)

§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.” (doc. 3)

10. O objetivo da proposta era eliminar a possibilidade de empresas privadas prestarem serviços de distribuição de água e coleta de esgoto (saneamento básico) no Estado do Paraná, concentrando esse mercado nas mãos de pessoas jurídicas vinculadas ao Poder Público Estadual ou Municipal.

11. Submetido à análise, o Projeto de Lei foi aprovado pela Assembléia Legislativa Paranaense que a partir de então passou a tratar do tema como “Emenda Constitucional nº 24/2008”. No dia 8 de julho de 2008, a Emenda foi promulgada, tendo sua publicação ocorrido em 16 de julho do mesmo ano (doc. 3)

12. Mas a alteração legislativa imposta pela Emenda Constitucional nº 24/2008 se revela flagrantemente inconstitucional, como a seguir se verá.

IV. MÚLTIPLAS INCONSTITUCIONALIDADES

A) PARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS

13. O Estado Federal pode ser definido como forma de organização do poder em que as atividades estatais são exercidas de modo *descentralizado*, em diferentes níveis de governo, cada um com sua autonomia, exercida no âmbito de

suas competências próprias e **exclusivas**, sem prejuízo de algumas competências concorrentes.

14. Essas competências são estabelecidas “segundo uma partilha assegurada pela própria Constituição Federal”¹⁷, como bem pondera CELSO BASTOS, com “rígida separação de competência”¹⁸ entre os entes federativos.

15. Tão grande é a importância do tema que a forma federativa de governo é cláusula pétreia constitucional, não podendo ser afastada nem mesmo por Emenda à Constituição Federal, como dispõe o § 4º, inciso I, do art. 60 da Carta Política.

16. No plano *legislativo*, as competências foram distribuídas em dois grandes grupos: (a) aquelas privativas da União (art. 22) e (b) aquelas concorrentes a todos os níveis federativos (art. 24), sendo que **os entes menores devem respeitar as normas gerais editadas pelo ente maior** (ou central), **a União** (art. 24, § 1º, da Constituição Federal).

17. O princípio norteador dessa repartição de competências entre as unidades componentes do Estado Federal é o da *predominância do interesse*: à União foram reservadas aquelas competências que dizem respeito a questões de *interesse geral*; aos Estados foram reservadas as matérias de *interesse regional* e aos Municípios concernem os assuntos de *interesse local*.

18. A Constituição Federal de 1988 previu *expressamente* as competências da União (arts. 21 e 22) e dos Municípios (art. 30) e reservou aos Estados-membros, em sua grande maioria, competências *residuais* (art. 25, § 1º). Assim, cabe aos Estados, na partilha federativa das competências, exercer todos os poderes e competências que não sejam da União, nem dos Municípios. Daí se dizer

¹⁷ CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, Celso Bastos Editora, São Paulo, 2002, pp. 224-225.

¹⁸ UADI LAMMÊGO BULOS, *Constituição Federal Anotada*, Editora RT, São Paulo, 2007, p. 74.

que os poderes da União e dos Municípios são *enumerados*, sendo *remanescentes* os dos Estados-membros¹⁹.

19. Essa repartição de competências tem por finalidade garantir a autonomia dos entes federativos, de modo que a União não pode invadir o âmbito de competência dos Estados-membros, que, por sua vez, não podem invadir a esfera de competência dos Municípios e vice-versa²⁰.

B) USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEER CONDIÇÕES GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO (VIOLAÇÃO AO ART. 22, XX E XXVII, DA CF)

E

CONFLITO COM A POLÍTICA FEDERAL DE SANEAMENTO BÁSICO (VIOLAÇÃO AOS ARTS. 24, VI, XII e §§ 3º e 4º E 20, IV DA CF)

20. Reconhecendo na questão do saneamento básico tema extremamente relevante e de interesse nacional, que repercute diretamente nos setores da *saúde pública, educação, trabalho, turismo e meio-ambiente*, cuidou a União Federal de promulgar a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com o objetivo de estabelecer “*as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico*” (art. 1º).

21. Recentemente, referida Lei nº 11.445/2007 foi regulamentada por meio do Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, que estabeleceu as normas específicas para a execução da política federal de saneamento básico, prevendo, dentre outras questões, as condições para prestação dos serviços, a ser desempenhada diretamente por meio de órgão da administração direta ou indireta, ou mediante concessão ou permissão precedida de licitação (art. 38 do Decreto 7.217/2010).

¹⁹ ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, Atlas, São Paulo, 2001, pp. 276-277.

²⁰ Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, a autonomia federativa está fundamentada na existência de órgãos governamentais próprios e na posse de competência exclusivas que a Constituição Federal reconhece à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 71.)

22. Por meio desses instrumentos – Lei nº 11.445/2007 e Decreto nº 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.
23. A competência da União Federal para editar normas gerais de licitação e contratação é daquelas competências *enumeradas* e *exclusivas*, estabelecida pelo artigo 22, XX e XXVII, da Constituição Federal²¹.
24. De igual modo, a Constituição Federal outorgou à União competência privativa para estabelecer normas gerais sobre “águas” e saneamento (art. 22, IV da Constituição Federal).
25. Por outro lado, a competência da União Federal para estabelecer a política federal de saneamento básico – contemplando as **condições gerais de prestação dos serviços de saneamento** (umbilicalmente ligados à proteção e defesa da saúde e do meio ambiente) – é concorrente à competência dos Estados e do Distrito Federal, naquilo que for específico a cada uma das unidades da federação.
26. Todavia, uma vez existindo norma federal sobre o tema, a ela devem se curvar os Estados-membros e o Distrito Federal, ainda que a norma federal seja superveniente às normas estaduais a respeito do mesmo assunto. É o que estabelece o artigo 24, VI, XII, e §§ 2º, 3º e 4º da Constituição Federal²².

²¹ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XX – sistemas de consórcios e sorteios

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

²² “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

(...)

27. Dos dispositivos constitucionais acima mencionados se conclui, sem esforço, que:

- (i) compete exclusivamente à União Federal legislar sobre condições gerais de licitação e contratação para a administração pública direta e indireta em qualquer esfera da federação;
- (ii) havendo lei federal estabelecendo condições gerais para proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, tal lei federal deve prevalecer sobre toda e qualquer lei estadual que com ela conflite, ainda que a lei federal seja superveniente.

28. Destarte, a Emenda Constitucional nº 24/2008, que alterou a redação do artigo 210, § 3º, da Constituição Paranaense, apresenta dupla inconstitucionalidade.

29. *A primeira inconstitucionalidade* consistiu em avançar na competência exclusiva da União Federal para estabelecer condições gerais de licitação e contratação para a administração pública, que não são peculiares ao Estado nem se justificou por alguma particularidade do mesmo.

30. Com efeito, a Emenda Constitucional Paranaense “definiu”, indevidamente, as condições para licitação e contratação de serviços de saneamento básico no Estado do Paraná, ao proibir sua concessão à iniciativa privada, mediante a exigência de prestação de tais serviços por “por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo do Poder Público Estadual ou Municipal.”

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência complementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.” (grifamos)

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

32. *A segunda inconstitucionalidade* se verifica em razão do conflito entre a norma estadual paranaense, que proíbe a concessão do serviço à iniciativa privada, e a superveniente norma federal que, ao estabelecer a política pública federal em matéria de saneamento básico, permite a concessão do serviço à iniciativa privada, justamente visando à sua universalização, sua eficiência e sua sustentabilidade econômica.

33. São diversos os dispositivos do superveniente Decreto 7.217/2010 (que regulamentou a Lei nº 11.445/2007) que conflitam diretamente com a proibição de concessão dos serviços de saneamento básico à iniciativa privada, estabelecida pelo artigo 210-A, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná.

34. Dentre tais dispositivos se destacam especialmente alguns incisos do artigo 3º de referido Decreto Federal²³, em que estabelecidos os princípios

²³ Confirmam-se alguns princípios estabelecidos no artigo 3º do Decreto 7.217/2010:
 "Art. 3º Os serviços públicos de saneamento básico possuem natureza essencial e serão prestados com base nos seguintes princípios:
 I - universalização do acesso;
 II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;
 III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo dos resíduos sólidos e manejo de águas pluviais realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;
 IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços públicos de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;
 V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais, não causem risco à saúde pública e promovam o uso racional da energia, conservação e racionalização do uso da água e dos demais recursos naturais;
 VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de recursos hídricos, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;
 VII - eficiência e sustentabilidade econômica;
 VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas; (...)"

fundamentais de universalização, maximização de eficiência, adoção das técnicas mais adequadas e sustentabilidade econômica dos serviços de saneamento, objetivos que a experiência histórica revela só serem plenamente alcançados mediante a concessão à iniciativa privada.

35. Também conflitam com a proibição de concessão dos serviços de saneamento básico à iniciativa privada, estabelecida pelo artigo 210-A, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná diversos incisos dos artigos 38 e 39 do Decreto Federal 2.717/2010²⁴, que autorizam, sem qualquer ressalva ou restrição, a prestação dos serviços mediante concessão, determinando, inclusive, a inserção no contrato de concessão daquelas metas de universalização, qualidade, eficiência e sustentabilidade econômica dos serviços.

36. Destarte, seja por representar indevida iniciativa do Estado-membro de legislar sobre condições gerais de concessão e contratação para a administração

²⁴

"Art. 38. O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:

I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta, facultado que contrate terceiros, no regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para determinadas atividades;

II - de forma contratada:

a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;"

"Art. 39. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

(...)

II - existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;

(...)

IV - realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação e sobre a minuta de contrato, no caso de concessão ou de contrato de programa.

(...)

§ 2º É condição de validade para a celebração de contratos de concessão e de programa cujos objetos sejam a prestação de serviços de saneamento básico que as normas mencionadas no inciso III do caput prevejam:

I - autorização para contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;

(...)

V - condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços em regime de eficiência, incluindo: (...)"

pública, seja por conflitar com norma federal geral²⁵ e superveniente que, ao estabelecer a política pública federal relativa a saneamento básico, não somente permite, mas incentiva (em face das metas de universalização, eficiência e sustentabilidade) a concessão do serviço à iniciativa privada, o artigo 210-A, § 3º da Constituição do Paraná, com sua redação alterada pela EC nº 24/2008, deve ser banido do ordenamento jurídico, por violar os artigos 22, IV, XX e XXVII e 24, VI, XII e §§ 3º e 4º da Constituição Federal.

**C) O ESTADO DO PARANÁ NÃO PODE LEGISLAR SOBRE SANEAMENTO BÁSICO
(AFRONTA AOS ARTIGOS 18, CAPUTE 30, I E V DA CF)**

37. Além de a Emenda Constitucional nº 24 usurpar a competência da União Federal para estabelecer normas gerais de licitação e contratação pela administração pública, e conflitar com a política federal de saneamento básico, tem-se indevida invasão de assunto de interesse predominantemente local.

38. Como se sabe e se demonstrou nas linhas acima, a União Federal detém competência para ditar uma política federal de saneamento, estabelecendo as normas gerais de prestação do serviço público, diretamente ou mediante concessão.

39. A partir do estabelecimento dessas normas gerais (art. 24, § 1º da Constituição Federal), passa a ser do ente federativo menor o estabelecimento das normas específicas inerentes à prestação do serviço.

²⁵ Trata-se de situação semelhante à analisada por esta Corte no julgamento da Medida Cautelar em ADI nº 3.322, em que se discutia a impossibilidade de o Estado-membro editar normas conflitantes com as normas gerais já emanadas da União Federal. No voto condutor do julgamento, o Exmo. Relator, Min. CEZAR PELUSO, enfatizou que:

"Neste caso, o que está em jogo, em primeiro lugar (...) é confrontar os limites da competência da União e da competência concorrente do Estado, porque se trata de matéria que exige normas de caráter geral para todo o país, pois seu objetivo é serviço prestado de igual modo em todo o país, e que não pode, portanto, estar disciplinado por leis locais de maneira diferenciada, sobretudo à vista da natureza do serviço prestado (...)

Isso demonstra que a lei não podia ser editada, pois, se a Lei Geral da União já disciplina o assunto, é porque fazê-lo é de competência da União (...)" (STF – Pleno - MC na ADI nº 3.322, DJ 19.12.2006).

No referido processo tanto a AGU como a Procuradoria Geral da República se manifestaram pela procedência da ADI.

40. No caso do saneamento, essa competência é municipal. O ente federativo menor competente para legislar sobre saneamento (devendo obedecer, evidentemente, a política federal) é o município e não o Estado-membro.

41. A Constituição Federal outorgou aos Municípios competência exclusiva²⁶ para legislar sobre os denominados “assuntos de interesse local” (art. 30, I e V da CF/88), assim considerados todos aqueles assuntos que se relacionam com a realidade do Município de forma específica, ou seja, que predominantemente afeta à população local.

42. CAIO TÁCITO conceitua “interesse local” com precisão:

“Ressalvados assuntos que, por sua complexidade e importância, estão constitucionalmente reservados à competência federal e estadual, a administração municipal presume-se mais afeiçãoada à prestação de serviços estritamente locais, postos diretamente à disposição dos municípios, na área do território municipal, sem prejuízo da cooperação dos entes superiores na escala federativa, inclusive pela via de convênios administrativos²⁷.”

43. Precisa é, também, a definição oferecida pelo Ministro NELSON JOBIM, no voto proferido no julgamento da ADI nº 1.842-RJ:

“O INTERESSE LOCAL é aquele que se relaciona, primária e diretamente, às necessidades da população local na dimensão do serviço público ou na dimensão da organização política do MUNICÍPIO²⁸.”

44. HELY LOPES MEIRELLES, com a costumeira clareza, escreveu:

“O critério do interesse local é sempre relativo ao das demais entidades estatais. Se sobre determinada matéria predomina o interesse do

²⁶ Nesse sentido, JOSÉ AFONSO DA SILVA esclarece que “o art. 30 da Constituição já discrimina as bases da competência dos Municípios, tais como: (1) legislar sobre assuntos de interesse local, QUE CONSUBSTANCIA A ÁREA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EXCLUSIVA...” (Curso de Direito Constitucional Positivo, editora Malheiros, 32ª Ed., p. 643).

²⁷ CAIO TÁCITO. Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres). 3º vol. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 114.

²⁸ Voto na ADI nº 1.842-RJ

Município em relação ao do Estado-membro e ao da União, tal matéria é da competência do Município²⁹.

45. 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.

46. Aliás, a própria Constituição Federal, reconhece, no seu art. 30, VII que:

“Compete ao Município:

I -

II -

VII – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.”

47. Na visão de **LUIS ROBERTO BARROSO**, por “saneamento básico” entende-se *“um conjunto de ações integradas que envolvem as diferentes fases do ciclo da água e compreende: a captação ou derivação da água, seu tratamento, adução e distribuição, concluindo com o esgotamento sanitário e a efusão industrial”³⁰.*

48. O Ministro **NELSON JOBIM**, no voto proferido no julgamento da ADI nº 1.842-RJ, sustentou que o “saneamento básico” deve ser compreendido como o conjunto de práticas que envolvem:

- “- políticas de eliminação da possibilidade de contaminação de pessoas;*
- tratamento de lixo e esgoto;*
- acesso da população à água potável;*

²⁹ *apud LUIZ ROBERTO BARROSO*, Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 38, n. 153, jan./mar. 2002. p. 261.

³⁰ **LUIS ROBERTO BARROSO**. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 38, n. 153, jan./mar. 2002. p. 256.

- inviabilização do desenvolvimento de fontes potenciais de contágio de doenças e
- conservação, limpeza e tratamento do meio ambiente de forma a evitar o desenvolvimento de vetores de doenças como insetos e roedores." (Voto – pág. 45).

49. É fácil notar que todos os serviços contemplados dentro do conceito de "saneamento básico" relacionam-se, prioritariamente, com as necessidades da população local. Exatamente por isso é que devem ser tratados dentro do âmbito da competência Municipal.

50. A doutrina pátria, eliminando as dúvidas que no passado envolveram o tema, sedimentou posicionamento no sentido de reconhecer que os serviços de saneamento básico se subsumem no conceito de "interesse local", devendo, por essa razão, todas as questões a esse serviço relacionadas ser tratadas no âmbito da competência do Município.

51. CAIO TÁCITO também é enfático ao tratar do tema:

"SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO QUE TÊM ORIGEM E DESTINO DENTRO DOS LIMITES DE UM ÚNICO MUNICÍPIO SÃO DE INTERESSE LOCAL e assumem a qualidade de serviços municipais"³¹

52. Sobre a questão HELY LOPES MEIRELLES, preceitua:

"As obras e serviços para fornecimento de água potável e eliminação de detritos sanitários domiciliares, incluindo a captação, condução, tratamento e despejo adequado, são atribuições precípua do Município, como medidas de interesse da saúde pública em geral e dos usuários em particular.

(...)

Cabe, assim, ao município, dentro de seu território e nos limites de sua competência institucional, policiar as águas que abastecem a cidade para uso doméstico e as demais cujo uso possa propiciar contaminação à população (águas de irrigação, águas de piscinas públicas, águas das praias), não só tratando aquelas e estas, como protegendo os mananciais contra a poluição, geralmente produzida por

³¹ CAIO TÁCITO. Serviço de Saneamento Básico, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 229: 1-4, jul./Set. 2002).

efluentes de esgotos urbanos e resíduos de indústrias, lançados *in natura* e clandestinamente nos rios e lagos de suas proximidades³².”

53. Mais recentemente, comentando a legislação vigente, acrescentam os atualizadores da obra de **HELLY LOPES MEIRELLES**, já se referindo à Lei nº 11.445 de 5.2.2007 que:

*“A lei considera como saneamento básico: a) o abastecimento de água potável, desde a sua captação e tratamento até as ligações prediais; b) a coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários; c) a limpeza urbana de manejo dos resíduos sólidos, com tratamento e destino final do lixo; e d) a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.”*³³

54. Sobre a questão, **LUIZ ROBERTO BARROSO** esclarece que:

*“Assim, todo o serviço público que não esteja expressamente afetado a outro ente federativo e que possa ser caracterizado como de predominante interesse local, relativamente aos interesses dos Estados e da União, será de competência dos Municípios. A regra vale, naturalmente, para os serviços afetos ao saneamento básico”*³⁴.

55. As lições acima transcritas não deixam dúvida. Saneamento básico é assunto de interesse local de competência dos Municípios.

56. A restrição promovida pela Emenda nº 24/2008, que alterou o artigo 210-A, §3º da Constituição do Paraná, além de ferir a autonomia municipal, que é um pilar da garantia do Estado Federativo, ainda usurpou competência que não lhe era atribuída. Não cabe aos Estados legislar sobre assuntos de interesse local (“saneamento básico), tampouco organizar e prestar serviços públicos de caráter local.

57. Reforça a assertiva supra o fato de que tanto a lei federal que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico – Lei nº 11.445, de

³² **HELLY LOPES MEIRELLES**, Direito Municipal Brasileiro, 11ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2000, p. 363/364 e 413)

³³ **HELLY LOPES MEIRELLES**, Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, cap. VI, n. 10, p. 414.

³⁴ **LUIZ ROBERTO BARROSO**, *op. cit.* p. 262.

05.01.2007 –, quanto o decreto que a regulamenta – Decreto nº 7.217, de 21.06.2010 –, prevêem, expressamente, que o titular dos serviços de saneamento (no caso, o Município) formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto, elaborar os planos de saneamento básico³⁵ e prestar, diretamente, ou autorizar a delegação dos serviços.³⁶

58. Esse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já teve a oportunidade de analisar questão semelhante no julgamento da ADI nº 2.337-SC, tendo enfatizado a incompetência do Estado-membro para dispor sobre o tema:

“É por essa razão que o autor desta ação direta concluiu, acertadamente, que o controle de capital da empresa concessionária dos serviços de esgoto e distribuição de água potável – embora cuidando-se de sociedade de economia mista estadual (CASAN) (...) NÃO CONFERE AO ESTADO DE SANTA CATARINA COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUA E SANEAMENTO, JÁ QUE ESTE É UM SERVIÇO DE INTERESSE LOCAL, LOGO ESTÁ AFETO A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO”.

59. Nesse contexto, conclui-se 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.

60. A inconstitucionalidade apontada é ainda mais evidente na medida em que se observa que a norma questionada possui o traço marcante da

³⁵ De acordo com o § 5º do Art.24 do Decreto nº 7.217/2010, o plano de saneamento básico é vinculante para o Poder Público que o elaborou e para os delegatários dos serviços públicos de saneamento básico.

³⁶ Art. 9º da Lei nº 11.445/2007 e Art. 23 do Decreto nº 7.217/2010. O art. 10 da lei federal dispõe, ainda, que a prestação de serviços de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende de contrato (que seria de concessão, nos termos da Lei nº 8.987/95).

generalidade, destinando-se a regular a prestação do serviço de saneamento básico em todo o Estado, compreendendo, portanto, indistintamente, todos os Municípios.

61. Diz-se isso para ressaltar que, em sendo assim, a censura que está a merecer, sob o prisma da inconstitucionalidade formal por usurpação de competência, é de fato evidente e endossada tanto pela doutrina como pela jurisprudência desse eg. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

62. De se notar que, nos casos em curso perante esse Eg. Supremo Tribunal Federal em que esse mesmo tema constitucional está em discussão, se alguma dúvida ou divergência de entendimentos existe quanto à competência para legislar sobre saneamento básico quando prestado o serviço em aglomerações ou regiões urbanas que se estendem sob o território de mais de um Município, os pronunciamentos já existentes são unânimes ao proclamar que restringindo-se a prestação do serviço ao território de um único Município nada há a abalar a competência legislativa municipal, por se tratar de assunto de interesse local. Ora a Emenda Constitucional nº 24 do Paraná não se refere, em momento algum, a regiões metropolitanas e o assunto do que trata nada tem a ver com tais aglomerações. Esse ponto será mais bem abordado no tópico seguinte.

63. Assim, no caso concreto sob análise, nem sequer se há de perquirir acerca da situação de eventual aglomerado urbano devidamente especificado que possa, em tese e apenas para efeito de argumentação, vir a deslocar o eixo da discussão do interesse local para o interesse regional para, a partir daí, estabelecer-se verdadeira zona cinzenta de conflito de competências municipais e estadual.

64. A norma questionada não chegou a esse nível de detalhamento, porque, na realidade, não pretendeu restringir o seu campo de incidência a uma realidade fática específica e determinada. Foi muito além. Radicalizou a afronta, pelo Estado, à regra de competência legislativa municipal prevista na Constituição Federal (art. 30, I e V e VII) ao ditar regra geral aplicável a toda e qualquer situação de prestação de serviço de saneamento básico no âmbito de todo o Estado.

65. E dessa forma merece ser de pronto rechaçada por esse Eg. Supremo Tribunal Federal.

**D) QUESTÕES RELACIONADAS AO TEMA EM CURSO PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

66. Atualmente, estão em curso perante o Supremo Tribunal Federal duas “ADIs” cuja discussão gravita em torno da competência dos Estados-membros e/ou dos Municípios para legislar sobre matérias relacionadas ao Saneamento Básico.

67. A ADI nº 2077-BA, proposta pelo Partido dos Trabalhadores (“PT”), questiona preceitos da Constituição Estadual da Bahia que, em síntese, determinam (i) o que deve ser entendido como serviço público de interesse local; (ii) quando compete ao Estado-membro instituir diretrizes sobre saneamento básico; (iii) que o Estado-membro deve desenvolver mecanismos visando a que o saneamento básico beneficie a totalidade da população; (iv) ser facultada a cobrança de taxas ou tarifas pela prestação de serviços de saneamento básico, inclusive por entes privados que prestem os serviços mediante concessão, permissão ou outorga; (v) que compete ao Sistema Único de Saúde do Estado participar da formulação da política e da execução das obras de saneamento básico.

68. Já na ADI nº 1.842-RJ, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, questiona-se a constitucionalidade dos artigos da Lei Estadual nº 2.869/97 do Estado do Rio de Janeiro, que (i) cria a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos; (ii) caracteriza e arrola os serviços considerados de interesse metropolitano e comum; (iii) atribui ao Estado a função executiva e administrativa da região metropolitana; (iv) cria o Conselho Deliberativo da Região Metropolitana e da Microrregião; (v) fixa as atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana.

69. Em ambas as ações, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL discute a competência para a regulamentação do “Saneamento Básico”, apenas e tão somente no âmbito das chamadas “**Regiões Metropolitanas**”.

70. A divergência da CORTE em relação à questão pode ser resumida nos votos dos Ministros NELSON JOBIM e JOAQUIM BARBOSA.

71. O r. voto do MIN. NELSON JOBIM ressalta que “as funções administrativas e executivas da REGIÃO METROPOLITANA somente podem ser exercidas por órgão próprio ou por órgão (público ou privado) a partir da autorização ou concessão dos município formadores”³⁷. Por outro lado, o entendimento do MIN. JOAQUIM BARBOSA assenta que “a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade político-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana”³⁸.

72. Em outros termos, a divergência a ser dirimida tem por objeto tão-somente esclarecer se a competência para legislar sobre questões de saneamento básico em regiões metropolitanas deve ser exercida apenas pelos municípios integrantes da região metropolitana ou se essa atividade deve ser exercida conjuntamente entre os Municípios e o Estado-membro.

73. Ainda que a discussão de mérito tratada nas ações acima mencionadas não diga respeito exatamente ao caso ora submetido a análise, a necessidade de referência a tais ADIs é inafastável.

74. Isso porque, ainda que esse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não tenha firmado posicionamento uníssono em relação a quem compete legislar sobre o “saneamento básico” em “regiões metropolitanas”, o mesmo não se pode dizer em

³⁷ O posicionamento do Min. NELSON JOBIM foi transcrito no Voto-Vista do Ministro GILMAR MENDES nos autos da ADI nº 1842-RJ, página 5 (doc. 4)

³⁸ O posicionamento do Min. JOAQUIM BARBOSA foi transcrito no Voto-Vista do Ministro GILMAR MENDES nos autos da ADI nº 1842-RJ, página 5 (doc. 4)

relação à competência para legislar sobre saneamento básico no âmbito isolado de um único município.

75. Os Ministros que analisaram as ADIs supracitadas, antes de abordarem as divergências geradas pela questão das “regiões metropolitanas”, frisaram que a competência para legislar sobre serviços relacionados ao saneamento básico no âmbito de um território que não pertença a uma “região metropolitana” é inequivocamente do Município.

76. Nesse sentido, o MINISTRO ILMAR GALVÃO, ao julgar a ADI nº 2077-BA, foi enfático ao declarar a *“inconstitucionalidade das disposições da Constituição do Estado da Bahia que afastam a possibilidade de os municípios organizarem e prestarem serviços públicos de interesse local, além de utilizarem de instrumentos como convênios para serviços públicos gerados ou concluídos fora de seu território”³⁹*.

77. No mesmo julgamento, o MINISTRO EROS GRAU proferiu voto esclarecedor a respeito das competências atribuídas aos Municípios:

“A matéria em debate respeita à autonomia municipal e à prestação dos serviços públicos em geral designados pela alusão à expressão “saneamento básico”, especialmente os de abastecimento público de água e coleta e tratamento de esgotos.

O artigo 30, V, da Constituição de 1.988 atribui à competência municipal a organização e prestação, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local, vale dizer, dos serviços públicos de interesse predominantemente local. A este último, o interesse predominantemente local, corresponde aquele [o interesse local].

O serviço público de fornecimento de água e coleta e destinação final de esgotos — SANEAMENTO BÁSICO: [abastecimento de água e coleta de esgotos] — mercê da predominância do interesse local que o afeta, ESTÁ EM REGRA ATRIBUÍDO, NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA, À

³⁹ O posicionamento do Min. ILMAR GALVÃO foi transcrito no Voto-Vista do Ministro GILMAR MENDES na ADI nº 1842-RJ, página 7

COMPETÊNCIA MUNICIPAL. Isso é claro, bem claro". (doc. 5 – págs. 1/2)

78. Mais adiante, o Ministro rechaçou por completo qualquer possibilidade de o Estado-membro se imiscuir sobre questões relacionadas ao saneamento básico dentro da esfera municipal, confira-se:

"Note-se bem que não se torna possível a visualização, aqui, de competência atribuível ao Estado-membro [para a prestação de serviço comum], visto ser esta vedada ao Estado-membro (Constituição de 1.988, § 1º do artigo 25), porque atinente a serviço público de interesse local, embora interlocal.

Mais ainda: o preceito inscrito no § 3º do artigo 25 do texto constitucional --- disposição especial em relação à generalidade maior do enunciado do § 1º deste mesmo artigo 25 --- não transfere aos Estados-membros a competência municipal relativa à prestação dos serviços comuns a vários Municípios; apenas refere a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões tendo em vista a integração da organização, do planejamento e da execução de serviços comuns --- e, nisso e com isso, limita as atribuições, do Estado-membro, que poderiam decorrer do exercício daquela competência". (doc. 5 – pág. 4/5)

79. Ao final, conclui o Ministro que, *in verbis*:

"Note-se bem que nesses Municípios o interesse local é enriquecido pelo acréscimo, a si, do interesse interlocal [= regional]. Pois justamente a fim de que se assegure, sem violação da autonomia municipal, o atendimento a esse interesse interlocal, ao Estado-membro é atribuída competência para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, sem que isso afete a competência municipal.

Em síntese, a competência para a prestação dos chamados serviços comuns permanece sob a titularidade dos Municípios; a eles incumbe a delegação a entidade da Administração Indireta ou a outorga de concessão a empresa privada, quando a sua prestação for empreendida não diretamente por eles." (doc. 5 – pág. 8).

80. No julgamento da ADI nº 1.842-RJ, o MINISTRO NELSON JOBIM também reafirmou que a questão do "saneamento básico" é de interesse local,

concluindo que, a competência para dispor sobre a questão é inafastavelmente do Município:

“(1.13) O SANEAMENTO BÁSICO, por se constituir em típico interesse intermunicipal, não pode ser atribuído ao âmbito estadual, sob pena de violação grave à federação e à autonomia dos MUNICÍPIOS.” (Doc. 6 – pág. 87)

81. Firme em tais convicções, concluiu o Ministro que:

“SÃO INCONSTITUCIONAIS OS DISPOSITIVOS QUE REGULEM, COMO SE FOSSE COMPETÊNCIA ESTADUAL, O REGIME JURÍDICO DE CONCESSIONÁRIAS OU PERMISSONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE NATUREZA MUNICIPAL, COMO O SANEAMENTO BÁSICO.” (Doc. 6 – pág. 88)

82. Todas estas relevantes ponderações apresentadas no âmbito desse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL corroboram as alegações deduzidas no bojo da presente ação, no sentido de que o Estado do Paraná não tem competência para legislar sobre questões afetas a serviços de saneamento básico, os quais, por estarem relacionados a “assuntos de interesse local”, são de competência exclusiva dos Municípios.

E) LIMITAÇÃO À INICIATIVA E A AUTONOMIA MUNICIPAL
(VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 170 IV E 173, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

83. Através da alteração promovida pela Emenda nº 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.

84. Como resulta claro da redação do citado dispositivo da Constituição Estadual, a prestação do serviço de saneamento básico, a cargo dos Municípios, só poderá ser por esses desempenhada diretamente, por órgão de sua administração direta ou indireta (sociedade de economia mista sob controle acionário e

administrativo do Poder Público Municipal). Poderá, ainda, o serviço público ser prestado por sociedade de economia mista sob controle acionário ou administrativo do Poder Público Estadual.

85. No plano constitucional 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.

86. A alteração legislativa promovida pela Emenda Constitucional Paranaense retirou dos Municípios a competência que lhes foi atribuída pela Constituição Federal (legislar sobre saneamento básico) e outorgou legitimidade para outro ente da federação (Estado) exercer tal competência, ferindo, desse modo, as competências e autonomias exclusivas e específicas que a Constituição Federal estabeleceu para a União, Estados e Municípios.

87. Ao assim proceder, o constituinte paranaense violou os princípios constitucionais que consagram a divisão de competências entre os entes da federação, atentando contra a “forma federativa de Estado”, pois permitiu um ente federativo (o Estado-membro) deliberasse sobre tema de competência exclusiva de outro ente federativo (os municípios).

88. Sobre esse tema, JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴⁰ esclarece que:

“...a autonomia dos Estados Federativos assenta na capacidade de auto-organização, de auto-governo e de auto-administração. **Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a abolir a forma federativa de Estado**”

⁴⁰ JOSÉ AFONSO DA SILVA, Comentário Contextual à Constituição, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 442.

89. E mais. O Constituinte originário, reconhecendo a forma federativa de Estado como pilar do Estado Democrático do Brasil, classificou-o como cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, § 4º, I da CF/88⁴¹).

90. As cláusulas pétreas têm por objetivo resguardar os valores mais profundos e relevantes de um Estado, não sendo sua alteração autorizada nem mesmo através de emenda à Constituição Federal⁴².

91. Ora, se a alteração de uma cláusula pétrea não é possível sequer por meio de emenda constitucional, não há a menor possibilidade de uma norma infraconstitucional ter a pretensão de alterá-la.

92. Nesse contexto, forçoso concluir que a legislação infraconstitucional paranaense não poderia dispor, e, sobretudo alterar, questões previstas e consagradas na Constituição Federal como cláusulas pétreas. Não poderia retirar dos municípios e conceder ao Estado do Paraná a autonomia para legislar sobre saneamento, subvertendo o pacto federativo estabelecido na Constituição Federal.

93. Mas não é só.

⁴¹ "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;"

⁴² Não será objeto de deliberação pelo Congresso Nacional a proposta de emenda constitucional tendente a abolir as matérias consideradas 'cláusulas pétreas' ou 'cerne da Constituição', ou, na terminologia européia, as denominadas 'cláusulas de perpetuidade' do poder constituinte originário, isto é, as decisões fundamentais deste sobre o modo de ser da organização social" (NAGIB SLAIBI FILHO, Direito Constitucional, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, 1ª Ed., p. 46).

"É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: 'fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado', 'fica abolido o voto direto...', 'passa a vigorar a concentração de Poderes', ou ainda 'fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação...', ou o *habeas corpus*, o mandado de segurança...'. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação ou voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, 'tenda' (emenda tendentes, diz o texto) para a sua abolição. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional, Ed. Malheiros, 32ª Ed, p. 67)

94. A alteração promovida pela legislação paranaense violou o princípio da livre iniciativa e acabou estimulando a concentração de mercado na prestação dos serviços de saneamento básico no Estado do Paraná.

95. Na concepção de **CELSO RIBEIRO BASTOS**, a livre iniciativa:

"é uma manifestação dos direitos fundamentais e no rol daqueles devia estar incluída. De fato o homem não pode realizar-se plenamente enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se através de uma realização transpessoal. Vale dizer, por meio da organização de outros homens com vistas à realização de um objetivo. Aqui a liberdade de iniciativa tem conotação econômica. Equivale ao direito de todos têm de lançarem-se ao mercado da produção de bens e serviços por sua conta e risco. Aliás, os autores reconhecem que a liberdade de iniciar a atividade econômica implica a de gestão e a de empresa.

43 "

96. E, um dos aspectos da livre iniciativa é a "livre concorrência". **CARLO BARBIERI FILHO** conceitua-o e demonstra sua importância numa economia de mercado, considerando a concorrência como "elemento fundamental para o democrático desenvolvimento da estrutura econômica. É ela a pedra de toque das liberdades públicas no setor econômico. Concorrência é disputa, em condições de igualdade, de cada espaço com objetivos lícitos e compatíveis com as aspirações nacionais. Consiste, no setor econômico, na disputa entre todas as empresas para conseguir maior e melhor espaço no mercado. O objetivo da legislação antitruste é proteger e amparar aqueles que participam desse jogo⁴⁴".

97. Tratando da livre concorrência, dentro do princípio da livre iniciativa, **CELSO RIBEIRO BASTOS** prescreve que "a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista (...) O contrário da

⁴³ "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 7, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 16.

⁴⁴ "Disciplina jurídica da concorrência - Abuso do poder econômico", Resenha Tributária, 1984, p. 119/120 apud **CELSO RIBEIRO BASTOS**, **IVES GANDRA MARTINS**, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 7, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 25.

livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadoras do produtor, incompatíveis com o regime de livre concorrência⁴⁵”.

98. As lições acima transcritas revelam que dentro do princípio da livre iniciativa se contém a crença de que a competição entre os prestadores/fornecedores do serviço e, paralelamente, a liberdade de escolha dos consumidores, produzirão os melhores resultados sociais, promovendo a elevação da qualidade dos bens e serviços ofertados, bem como a prática de preços justos.

99. A "livre iniciativa", sobretudo no aspecto da "livre concorrência" representa princípio de tamanha importância que além de estar consagrado no texto constitucional, é protegido pela Lei n.º 8.884/1994, que estabelece, em seu artigo 20, "que os atos de qualquer natureza que tenham o efeito, potencial ou real, de limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa são definidos como infração da ordem econômica⁴⁶".

100. Mais do que isso, a garantia fundamental da livre iniciativa é também considerada cláusula pétrea da Constituição Federal nos termos do disposto no artigo 1º, IV c/c 60, §4º, IV, da Constituição Federal⁴⁷.

101. Se a "livre iniciativa" também recebeu status de cláusula pétrea pela Constituição Federal, e como tal, não poderia sofrer alteração nem mesmo por Emenda Constitucional, é impossível que se admita que uma legislação infraconstitucional tenha tal pretensão.

⁴⁵ CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 7, São Paulo, Saraiva: 1990, p. 25.

⁴⁶ FÁBIO ULHOA COELHO, "Curso de Direito Comercial", 3ª ed., vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 205.

⁴⁷ "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

"Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

102. Ignorando todos esses preceitos e andando na contramão do progresso, o Poder Legislativo do Estado do Paraná alterou a Constituição Estadual, e em conduta flagrantemente prejudicial aos interesses dos cidadãos paranaenses, restringiu a *livre iniciativa* e a *livre concorrência* entre as empresas prestadoras de serviço de saneamento básico, de modo a garantir a concentração desse mercado nas mãos de empresas públicas.

103. Para justificar a alteração no texto da Constituição Estadual, o Poder Legislativo Paranaense argumentou que “*sendo o saneamento e o abastecimento de água serviços essenciais à vida, à saúde, nada mais plausível que sua realização seja realizada por entes da Administração Pública, seja estadual ou municipal*”.

104. Com todo respeito, referida justificativa é desprovida de qualquer razoabilidade. 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.

105. No caso específico do Estado do Paraná, a alteração da legislação para garantir que a prestação dos serviços de saneamento básico sejam prestados em caráter de exclusividade pelas empresas públicas, não tem justificativa, sob o ponto de vista econômico-social.

106. Isto porque, a grande maioria dos municípios paranaenses – *assim como quase a totalidade dos municípios brasileiros* –, não possuem condições estruturais (econômicas, técnicas, de aparelhamento) para prestar esses serviços de forma autônoma e independente. De igual modo, esses municípios também não controlam empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras dos serviços de saneamento básico.

107. Esse panorama revela que os Municípios Paranaenses estão irremediavelmente “nas mãos” de empresas públicas ou estatais, integrantes da administração pública do Estado do Paraná, para a prestação de serviços de saneamento básico.

108. Curiosamente, somente uma única empresa reúne os requisitos para prestar os serviços de saneamento básico no Estado do Paraná: a SANEPAR – Companhia de Saneamento do Paraná, sociedade de economia mista sob controle acionário do Governo do Estado do Paraná (60% das ações). Acresce que em relação à mesma há conflitos entre acionistas privados e o Estado que estão pendentes dos tribunais⁴⁸.

109. As alterações implementadas pelo Governo Paranaense acabaram por criar uma situação de dominação de mercado.

110. No caso concreto, mais grave do que a possibilidade de dominação do mercado é a constatação de que a SANEPAR – *independentemente da qualidade dos serviços que presta atualmente a seus consumidores* –, não tem condições técnicas/estruturais de atender a toda a demanda existente no Estado, **MUITO MENOS DE CUMPRIR OS PRINCÍPIOS E OBJETIVO DA POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO ESTABELECIDADA PELA LEI 11.445/2007 E PELO DECRETO 7.217/2010.**

111. Estudos recentes do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS 2008) constataram que a situação do saneamento básico do

⁴⁸ 1) Reclamação n.º 3.016, ajuizada pela Dominó Holdings S.A. em face do Estado do Paraná, ora em trâmite perante a 1ª Seção do STJ; 2) Ação Anulatória n.º 1048/2004, ajuizada pelo Estado do Paraná em face da Dominó Holdings S.A., ora em trâmite perante a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, Embargos infringentes n.º 484.291-9/03; 3) Ação Popular n.º 1218/2004, ajuizada por Pedro Henrique Xavier em face da Dominó Holdings S.A. e Outros, ora em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba; 4) Ação de Improbidade n.º 1476/2004, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face da Dominó Holdings S.A. e Outros, ora em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba; 5) Ação Cautelar n.º 510/2005 e Ação Ordinária n.º 634/2005, ajuizadas pela Dominó Holdings S.A. em face do Estado do Paraná e da SANEPAR, ora em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba; 6) Ação Indenizatória n.º 77/2008, ajuizada pela Dominó Holdings S.A. em face do Estado do Paraná, ora em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba.

Estado do Paraná é crítica, na medida em que mais da metade dos habitantes dos municípios do estado não dispõem de sistema de coleta de esgoto em seus domicílios. E o problema está longe de ser resolvido se a política de investimentos em saneamento básico no estado não for drasticamente alterada – sobretudo com a participação da iniciativa privada⁴⁹.

112. Conclui-se, nesse contexto, que a Emenda Constitucional nº 24, afronta a Constituição Federal, impedindo a universalização do serviço de saneamento básico – CONTRARIANDO A POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO -- na medida em que promove um monopólio na prestação desse serviço no Estado do Paraná, estabelecendo uma dominação do mercado e eliminando qualquer possibilidade de concorrência.

F) RESTRIÇÃO À OUTORGA DE CONCESSÃO
(VIOLAÇÃO AO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

113. A Constituição Federal, ao autorizar a participação da iniciativa privada na prestação de serviços de responsabilidade do Poder Público, o fez a fim de garantir a execução dos mesmos da forma mais eficiente possível, ciente de sua impossibilidade de prover, por conta própria, todos os serviços essenciais.

114. A concessão de serviço público representa a *“transferência da execução de um serviço do Poder Público ao particular, que se remunerará com os gastos do empreendimento, aí incluídos os ganhos normais do negócio, através de uma tarifa cobrada aos usuários.”*⁵⁰

⁴⁹ O presidente da Abcon – Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto, em congresso realizado para a “CAB Ambiental” realizado no último mês de março, chamou a atenção para os seguintes dados:

*“Mesmo tendo investido R\$ 1,9 bilhões de 2002 a 2007 em água e esgoto, o Paraná aumentou o índice de tratamento de esgoto em apenas 6% e reduziu a perda de água tratada em 4%. **“NESSE RITMO, O ESTADO LEVARÁ 48 ANOS PARA ATINGIR A UNIVERSALIZAÇÃO NO TRATAMENTO DE ESGOTO E 21 ANOS PARA CHEGAR AO NÍVEL ADEQUADO DE PERDAS DE 20% DA ÁGUA QUE PRODUZ”** (http://www.cabambiental.com.br/noticias_integra.asp?id=199)*

Esses dados revelam que o Governo Estadual do Paraná foi no mínimo irresponsável ao concentrar a prestação destes serviços na SANEPAR e impedir a participação da iniciativa privada no setor.

⁵⁰ **HELLY LOPES MEIRELLES** apud Carmen Lúcia Antunes ROCHA. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 42-43.

115. O artigo 175 da Constituição Federal, ao autorizar a prestação de serviços públicos mediante concessão, na forma da lei, não estabelece qualquer restrição quanto à sua outorga à iniciativa privada. Reza a norma constitucional, ainda, que a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias. *In verbis*:

“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”.

116. Ao se referir à prestação de serviços públicos mediante concessão ou permissão, na forma da lei, a Constituição Federal quer se referir evidentemente, à lei de regência das concessões e permissões, bem como à lei de regência do procedimento licitatório para contratação de serviços públicos, que são e devem ser leis federais aplicáveis de modo uniforme em todo o território nacional.

117. É evidente, portanto, que a concessão dos serviços públicos de saneamento básico deve ser feita em estrita obediência à Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/95), à Lei de Licitações (Lei 8.666/93), à Lei que estabelece a Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007 e seu Decreto regulamentar nº 7.217/2010).

118. 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.

119. Vale dizer que a Constituição Paranaense não é a lei a que se refere o *caput*, tampouco a lei a que se refere o parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal, não se prestando, portanto, a disciplinar a concessão dos serviços de saneamento, muito menos a restringir o regime das empresas concessionárias e ou permissionárias desses serviços.

120. Assim, o artigo 210-A, § 3º, da Constituição do Paraná (com a redação dada pela EC 24/88) se revela mais uma vez inconstitucional, por conflitar com o artigo 175, *caput*, e parágrafo único da Carta Magna.

V. NECESSIDADE LIMINAR

121. A Lei nº 9.868/99, ao dispor sobre o processo e julgamento da ADI, no que se refere ao pedido cautelar, estabelece que, salvo em casos de excepcional urgência, o Tribunal somente concederá a liminar por decisão da maioria absoluta de seus membros, após a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado (art. 10, § 3º).

122. De igual maneira, o artigo 11 da mencionada lei prescreve que a liminar concedida terá efeitos *ex nunc*, salvo nas hipóteses em que a eficácia retroativa revelar-se necessária⁵¹.

123. No caso concreto, as violações ao texto constitucional implementadas pela Emenda nº 24 são tão flagrantes (*fumus boni juris*), conflitam tão gritantemente com a política nacional de saneamento básico e acarretam prejuízos tamanhos à população do Estado do Paraná (*periculum in mora*), que os

⁵¹ “Ainda no que tange à medida cautelar no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, o art. 11, §1º, da Lei n. 9.868 dispõe, em consonância com a jurisprudência do STF, que a cautelar será concedida, regularmente, com eficácia *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa. Da mesma forma, prevê-se que a medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação do Tribunal em sentido contrário (art. 11, §2º).” (Hely Lopes MEIRELLES, Arnaldo WALD e Gilmar Ferreira MENDES. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32º ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

efeitos dessa legislação inconstitucional deverão ser imediatamente coibidos (*excepcional urgência*).

124. A presença inequívoca do *fumus boni iuris* está consubstanciada nas próprias alegações previamente expostas. O *periculum in mora* também se apresenta manifesto.

125. No ano de 2007, a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS e o INSTITUTO TRATA BRASIL firmaram uma parceria com o objetivo de promover um estudo completo sobre questões relacionadas ao saneamento básico e os problemas dele decorrentes.

126. Após analisar as características dos investimentos realizados no setor nos últimos 14 anos, o estudo concluiu que a universalização do acesso aos serviços de saneamento básico só deveria ocorrer dentro de **115 anos**, caso a política de investimento no país não fosse drasticamente alterada (doc. 7).

127. Esse estudo conclui, também, que diversos outros serviços públicos (rede geral de água, fornecimento de energia e coleta de lixo) apresentavam um índice de universalização muito superior ao do saneamento básico, o que também corroborava a necessidade de mudanças nas políticas de investimentos do setor.

128. O Governo Federal já há algum tempo entende que a questão do saneamento básico é assunto relevante e demanda a necessidade de investimentos da iniciativa privada para sua solução. O então Ministro da Cidade, OLÍVIO DUTRA, na abertura do Seminário Regional de Política Nacional de Saneamento Ambiental (PNSA), realizado em Fortaleza no ano de 2004, ressaltou que "**A deficiência no saneamento no Brasil é um problema seriíssimo de saúde pública e, no nosso País, isso não poderá ser enfrentado se não sentarmos juntos para universalizar os serviços básicos**"⁵².

⁵² <http://www.semarh.rn.gov.br/detalhe.asp?IdPublicacao=3449>

129. Ainda segundo o Ministro “buscar investimentos privados para esse setor faz parte desse esforço cívico no País para se desenvolver, porque nós precisamos de R\$ 9 bilhões por ano em saneamento, se quisermos universalizar o serviço nos próximos 20 anos”.

130. Não há mais tempo para a questão ser deixada de lado. O Brasil está às vésperas de receber os dois maiores eventos mundiais – *Copa do Mundo de Futebol e Olimpíadas* – e até lá a estrutura de saneamento do País deverá ser substancialmente melhorada. E, para que isso ocorra, é essencial a realização de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada.

131. Foi exatamente nesse contexto que a União Federal regulamentou, recentemente, a Lei 11.445/2007, por meio do recém publicado Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010.

132. Toda a política nacional de saneamento básico recentemente ditada pela União Federal foi estabelecida com o objetivo de retirar o país da situação precária em que se encontra no tocante ao tratamento de água e esgoto.

133. Finalmente foi estabelecida uma política nacional que tem como princípios e objetivos fundamentais a *universalização, eficiência, aprimoramento técnico e sustentabilidade econômica* do serviço (conforme prevêm, dentre outros, os artigos 3º e 38 do Decreto 7.217/2020).

134. Essas metas, no entanto, só são passíveis de serem plenamente atingidas mediante a concessão dos serviços (ou de parte significativa deles) à iniciativa privada, conforme experiência histórica do Brasil e diversos países ocidentais.

135. Diante do cenário do saneamento básico no país – em que sete vidas são perdidas todos os dias em razão de condições precárias de fornecimento de

água e tratamento de esgoto -- a concessão à iniciativa privada é indispensável para viabilizar os investimentos necessários à reversão desse lamentável quadro.

136. Estudos recentes revelam que os avanços mais significativos no âmbito da prestação de serviços de saneamento básico ocorreram nas cidades que desenvolveram alternativas para antecipar as metas de universalização por meio de parceria com empresas privadas.

137. O principal exemplo disso, é que no ranking divulgado pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), a cidade de Jundiaí, cujos serviços são prestados por empresa privada, aparece como o município que tem a melhor gestão da coleta e tratamento de esgoto do país. E mais, mesmo tendo as empresas privadas uma pequena fatia desse mercado (pouco mais de 5% dos serviços), outras três cidades onde o serviço é prestado pela iniciativa privada também figuram entre as dez primeiras colocadas⁵³.

138. O fato é que o artigo 210-A, § 3º da Constituição do Paraná constitui obstáculo intransponível à execução, naquele Estado, da política nacional de saneamento básico ditada pelo Decreto 7.217/2010, por inviabilizar a concessão à iniciativa privada, na contramão da história e de todos os esforços do Governo Federal em estabelecer uma política pública nacional de incentivo aos investimentos, ao aprimoramento e principalmente à universalização dos serviços.

139. Sem concessão à iniciativa privada, isto é, mantendo-se e prestação dos serviços sob responsabilidade exclusiva de empresas controladas pelo Poder Público (leia-se, SANEPAR), não existe qualquer perspectiva de expansão, universalização, eficiência, aprimoramento técnico e sustentabilidade econômica dos serviços nos próximos anos. Não existe sequer perspectiva de acesso dos principais municípios do Paraná a serviço adequado (eficiente, contínuo, modicamente tarifado) de saneamento.

⁵³ http://www.tratabrasil.org.br/novo_site/?id=12300.

140. A frustração da implementação da política nacional de saneamento básico no Paraná trará conseqüências nefastas para a população paranaense, além de constituir precedente deletério para a nação brasileira.

141. O Estado do Paraná, tido como um dos estados mais desenvolvidos e com alto nível social e cultural do país, não apresenta características muito diferentes dos estados menos desenvolvidos da federação quando o assunto é saneamento básico.

142. Em relação à coleta e tratamento do esgoto sanitário, a situação do Paraná, segundo estudos do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS 2008), é a seguinte:

- Coleta de esgoto: 54% - mais de 4,2 milhões de habitantes não têm o esgoto coletado em seus domicílios;
- Tratamento do esgoto gerado: 54% - aproximadamente 4,5 milhões de habitantes contribuem para a poluição das águas!

143. E, caso a política de investimentos em saneamento básico no Estado do Paraná não seja drasticamente alterada, sobretudo no que diz respeito à participação da iniciativa privada, as perspectivas são realmente preocupantes.

144. O presidente da ABCON – Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto, em congresso realizado para a “CAB Ambiental” realizado no último mês de março (2010), chamou a atenção para os seguintes dados:

*“Mesmo tendo investido R\$ 1,9 bilhões de 2002 a 2007 em água e esgoto, o Paraná aumentou o índice de tratamento de esgoto em apenas 6% e reduziu a perda de água tratada em 4%. **“NESSE RITMO, O ESTADO LEVARÁ 48 ANOS PARA ATINGIR A UNIVERSALIZAÇÃO NO TRATAMENTO DE ESGOTO E 21 ANOS PARA CHEGAR AO NÍVEL ADEQUADO DE PERDAS DE 20% DA ÁGUA QUE PRODUZ”**”⁵⁴*

⁵⁴

http://www.cabambiental.com.br/noticias_integra.asp?id=199.

145. Esses dados revelam as limitações estatais em gerir o serviço de saneamento básico no Estado, especialmente pela notória falta de recursos, resultando, portanto, em uma progressiva ineficiência do serviço, que já apresenta níveis críticos. A SANEPAR (Companhia de Saneamento Básico do Estado do Paraná), única empresa que atualmente atende aos requisitos do artigo 210-A, § 3º, da Constituição Paranaense, não tem evidentemente mínimas condições de assumir sozinho toda a demanda por serviços de saneamento no Estado.

146. Portanto, o artigo 210-A, § 3º, da Constituição Paranaense, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 24/88 representa um temerário obstáculo à implementação da política nacional de saneamento básico (Lei 11.445/2007 e Decreto 7.217/2010) naquele Estado, bem como lamentável entrave à melhoria nas condições de vida dos paranaenses, apresentando um efeito político, social e humano absolutamente deletério.

147. Estão presentes, destarte, os requisitos previstos no art. 10, §3º da Lei 9.868/99, para concessão de liminar que suspenda imediatamente a vigência do artigo 210-A, §3º da Constituição Estadual do Paraná, de modo que todos os contratos para prestação de serviços de saneamento básico, celebrados entre os municípios e empresas privadas possam ser retomados e devidamente cumpridos, bem como possa ser imediatamente implementada também naquele Estado (a exemplo do que ocorrerá em outros estados da federação) a recém regulamentada política nacional de saneamento básico, disciplinada pela Lei 11.445/2007 e pelo Decreto 7.217/2010.

VI. CONCLUSÕES E REQUERIMENTOS

148. Diante de todo o exposto, conclui-se que:

- a) o art. 210-A, § 3º da Constituição Federal do Estado do Paraná, com sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 24/2008, é flagrantemente inconstitucional, conforme entendimento pacífico do Excelso Pretório em outros casos idênticos, como o de Santa Catarina (ADI nº 2.337):

- (i) em *primeiro lugar*, sob o ponto de vista formal, por usurpar competência federal para fixar normas gerais em matéria de licitação e concessão de serviços públicos e também contrariar a política nacional de saneamento básico, ao arpejo dos arts. 22, XXVII e 24, §§ 2º e 4º da Constituição Federal;
- (ii) em *segundo lugar*, também sob o ponto de vista formal, por usurpar a competência municipal, na medida em que o “saneamento básico” é assunto que deve ser tratado como de “interesse local” de competência legislativa dos Municípios, não podendo o Estado-membro legislar sobre o tema, sob pena de afronta ao disposto nos arts. 18, 30, I e IV da Constituição Federal;
- (iii) em *terceiro lugar*, por subverter a partição de competências entre os diferentes entes da federação, típica do modelo federativo de estado (art. 60, § 4º, inciso I da Constituição Federal), ao permitir que o Estado exerça competência material e legislativa sobre assunto de competência exclusiva dos Municípios
- (iv) em *quarto lugar* porque afronta o princípio constitucional da livre concorrência e da livre iniciativa, representando impedimento à concessão do serviço de saneamento básico a empresas privadas (art. 170, IV, CF),
- (v) em *quinto lugar* porque elimina a concorrência e estabelece a concentração de mercado nas mãos da única empresa pública estadual (art. 173, § 4º, CF), e
- (vi) em *sexto lugar* porque impede indevidamente a outorga da concessão de serviços públicos de saneamento à iniciativa privada (art. 175, *caput*, e parágrafo único da CF).

b) há intenso periculum in mora, vez que a norma inconstitucional:

- (i) impede que a execução da política nacional de saneamento básico, ditada pelo recente Decreto 7.217/2010 e pela lei 11.445/2007, seja implementada no Estado do Paraná, pois ao proibir a concessão à iniciativa privada, inviabiliza qualquer possibilidade de universalização, aprimoramento técnico, eficiência e sustentabilidade econômica dos serviços a curto e médio prazo;
- (ii) legitima uma descabida e deletéria concentração de mercado em favor da empresa SANEPAR (a única que preenche os requisitos previstos na Constituição Paranaense para a prestação dos serviços de saneamento básico no Estado);

- (iii) inviabiliza o acesso da população paranaense às adequadas condições de saúde, educação, turismo e meio-ambiente, proporcionadas pela melhoria nas condições de prestação dos serviços de saneamento básico, o que além de desumano, coloca aquele relevante Estado da federação em situação de desigualdade em relação aos demais estados;
- (iv) cria perigoso precedente a ser seguido por outros Estados da federação, que pode comprometer ainda mais a política de saneamento nacional.

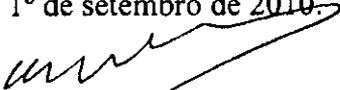
149. Diante de todo o exposto, requer o Autor:

- a) a concessão de medida liminar, nos termos disposto no art. 10, §3º da Lei 9.868/99, para o fim de suspender, **imediatamente**, a vigência do artigo 210-A, §3º da Constituição Estadual do Paraná, de modo que a política nacional de saneamento básico ditada pelo Decreto 7.217/2010 e pela Lei 11.445/2007 possa ser implementada;
- (b) a intimação da Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, de onde emanou a legislação impugnada para que, se entender conveniente, preste informações acerca da matéria ora debatida;
- c) a intimação da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, para que, cientes da presente, manifestem-se acerca das inconstitucionalidades ora apresentadas;
- d) seja a ação, ao final, **julgada procedente**, confirmando-se os efeitos da liminar acima requerida, para o fim de **declarar a inconstitucionalidade do §3º do art. 210-A da Constituição do Estado do Paraná, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 24/2008**, em razão de afronta direta e inequívoca aos dispositivos constitucionais previstos nos artigos 18, *caput*, 30, I e V, 22, XXVII, (normas gerais referentes a

licitações e contratos administrativo) XX (autonomia municipal), 60, § 4º, I (forma federativa do estado) 170 "caput" e 107, IV (livre iniciativa e livre concorrência), 173, § 4º (dominação de mercado), e 175 caput (prestação de serviço público mediante concessão), sendo, ainda, comunicada a decisão aos órgãos interessados, para os fins de direito.

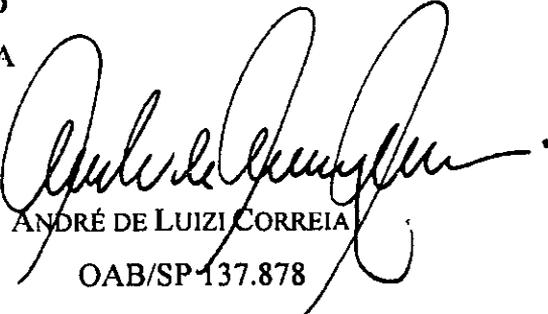
Termos em que,
pede deferimento.

Brasília, 1º de setembro de 2010.


ARNOLDO WALD
OAB/SP 46.560-A

DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA
OAB/DF 13.121


EVANDRO CATUNHA PINTO
OAB/DF 10.759


ANDRÉ DE LUIZI CORREIA
OAB/SP 137.878


SERGIO N. NAJEM FILHO
OAB/SP 210.834


MAYRA VERSIANI CARDOSO
OAB/DF 26.827

ROL DE DOCUMENTOS

Doc. 1 – Procuração e atos constitutivos

Doc. 2 – Documentos que comprovam que o PHS está regularmente inscrito no TSE e que detém representação no Congresso Nacional

Doc. 3 – Proposta da Emenda nº 24 na Assembléia Legislativa e publicação da alteração do art. 210-A, §3º da Constituição Estadual no Oficial do Paraná.

Doc. 4 – Voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI nº 1842-RJ

Doc. 5 – Voto do Ministro Eros Grau na ADI nº 2077- BA

Doc. 6 – Voto do Ministro Nelson Jobim na ADI nº 1842-RJ

Doc. 7 – Estudo conjunto realizado pela Fundação Getúlio Vargas e Instituto Trata Brasil