

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, 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 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 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 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. Confira-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;

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 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 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, 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, 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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/05/2020 08:30