

V O T O

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

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

[...]

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

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

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

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

Se interpretada de modo literal, a Constituição indica que os três entes federativos estão igualmente habilitados à prestação do serviço público de saneamento básico. Essa conclusão não se adéqua à realidade, pois, como visto, certas espécies do serviço de saneamento

consubstanciam monopólio natural, daí a inviabilidade de conceber a prestação ou delegação simultânea por mais de um ente. A solução não atende à racionalidade do sistema jurídico. A interpretação do texto constitucional não pode descurar das consequências práticas dela resultantes. Incumbe ao Supremo evitar nova guerra federativa, que claramente prejudicaria os objetivos da Carta Federal concernentes ao serviço de saneamento básico.

Na ausência de definição constitucional apta a delimitar o alcance de atuação de cada ente, o que seria desejável, bem como de lei complementar federal com o mesmo propósito, cumpre recorrer aos parâmetros tradicionalmente empregados pelo Tribunal para resolver tais conflitos federativos. Deve-se observar o denominado critério da preponderância do interesse, que se traduz na ideia de se reconhecer a competência municipal quando está em jogo o interesse local, a estadual nas matérias de interesse regional e federal nas atividades de interesse geral ou nacional.

[...]

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

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

[...]

A conclusão deriva também de fatores históricos e da análise econômica. Sob o primeiro ângulo, sabe-se que, a partir da década de 70, optou-se pela criação do Plano Nacional de Saneamento Básico Planasa, mediante o qual veio a ser incentivada a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais para o desenvolvimento dos citados serviços de saneamento básico. A instalação das redes foi efetuada com financiamento do Banco Nacional de Habitação, entidade pública federal, por intermédio do Fundo de Investimento em Saneamento – FISAME. Nesse período,

ocorreu a maior expansão das redes brasileiras. A experiência municipalista, segundo Vinícius Marques de Carvalho, acabou marcada pelas seguintes características:

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

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

Além disso, argumentos de análise econômica do Direito, colhidos do trabalho de Carlos Emmanuel Joppert Raggazo (*Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico* , 2011, p. 357-8), apontam ser a solução regional a mais adequada. Segundo o autor, a regionalização do saneamento básico permite a obtenção de ganhos decorrentes da economia de escala, redução dos custos atrelados à internalização dos prejuízos causados ao meio ambiente e demais externalidades resultantes da atividade, melhoria na coordenação com os órgãos regulatórios e, ainda, a possibilidade de realização de subsídio cruzado intrarregional, de modo que municípios superavitários possam contribuir para o equilíbrio de tarifa ou taxa nos deficitários.

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

A possibilidade de exploração econômica dos serviços, diretamente ou por delegação, mediante a cobrança de tarifas e taxas, representa elemento

de natureza política. O exame das atividades em jogo revela que transcendem o mero interesse da população local, convolvendo-se em imperativo regional.

Julgo improcedente o pedido.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/06/20 18:42