

PARECER SOBRE A DESESTATIZAÇÃO DA CEDAE



EMENTA. DESESTATIZAÇÃO DA CEDAE. ANTIJURIDICIDADE DO PROCEDIMENTO. VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. O

condicionamento, pela União, do empréstimo federal de R\$3,5 bilhões de reais à concretização do processo de desestatização da CEDAE, entidade financeira e economicamente saudável, vai de encontro ao pacto federativo, por violar a harmonia e a autonomia que devem existir entre as comunidades políticas que compõem o Estado brasileiro, bem como transgride o princípio da moralidade administrativa, na medida em que consubstancia verdadeira dilapidação dos bens e haveres da Administração Pública.

De igual sorte, a ausência de prévia manifestação dos municípios afetados com o processo de desestatização, que indubitavelmente partilham com o Estado do Rio de Janeiro do poder concedente e da titularidade do serviço de saneamento básico, reforça a violação ao princípio federativo.

O Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros decidiu, no dia 01 de fevereiro de 2017, submeter a esta Comissão de Direito Administrativo, para exame e elaboração de parecer, a Indicação nº 002/2017 de autoria do consócio Dr. Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond, que tem por objeto a privatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE.

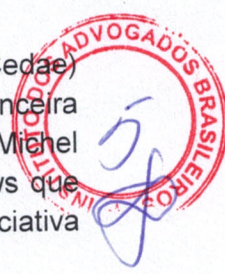
De início, justifica-se o maior lapso temporal para a feitura deste parecer em função da imprescindibilidade de análise da Lei Estadual nº 7.529/2017, que só veio a ser publicada no Diário Oficial em 08.03.2017.

1 – APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

Em sua Indicação, alega o i. Dr. Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond, *verbis*:

PARECER
APROVADA
EM 24.05.2017

A privatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae) voltou a ser discutida como uma das soluções para a crise financeira do Estado do Rio de Janeiro. Em reunião com o presidente Michel Temer, o governador Luiz Fernando Pezão disse à GloboNews que aceita "em parte" a concessão, primeiro à União e depois à iniciativa privada.



A proposta é que a privatização da CEDAE, empresa tradicional fluminense, ocorra como contrapartida de auxílio financeiro para atender as emergências financeiras que sofre o Estado do Rio de Janeiro como sofrem os demais Estados e Municípios deste país.

Essa contrapartida é exclusiva e só se aplica ao Estado do Rio de Janeiro, está desalinhada com a tendência mundial onde as empresas que prestam serviços de água e esgoto são consideradas essenciais à saúde da população, portanto, são ou estão sendo estatizadas.

Assim, por se tratar de tema sensível, relevante e de interesse não só da população do Estado do Rio de Janeiro, mas da nação, é que se propõe esta indicação, para que após admitida quanto a sua pertinência seja encaminhada e distribuída para relatório e apreciação do Plenário.

Diante da referida Indicação, erguem-se, de plano, algumas questões e linhas de análise, quais sejam:

a) a CRFB/88 e a legislação ordinária dão viabilidade jurídica ao condicionamento do futuro empréstimo federal - R\$3,5 bilhões de reais ao Estado do Rio de Janeiro - à alienação das ações da CEDAE para pagamento dessa transação?

b) Há amparo normativo para a realização da autorização de privatização da CEDAE sem a oitiva e manifestação prévia dos municípios diretamente envolvidos com a questão, tal como se fez no caso?

2 – PRÉ-COMPREENSÃO DO TEMA

Não podemos esquecer que toda interpretação realizada dentro do ordenamento jurídico põe em relevo a expressão discursiva de uma atividade intelectual, ou seja, a interpretação é o discurso do intérprete, formado tanto pelo significado dado pelo exegeta aquele objeto, como pelos argumentos usados para justificar a interpretação.

Assim, impõe-se ao parecerista, como formulador de opinião jurídica, enunciar de antemão a sua pré-compreensão sobre o tema, o que significa

dizer, como destacado por BARROSO¹, explicitar o seu ponto de observação e os valores e fatores que influenciam sua argumentação, por dever de honestidade intelectual e por dever ético, tudo de forma a permitir que a apreciação e a crítica da fundamentação adotada seja realizada de uma maneira mais completa.

Afinado por este diapasão, desvelo o meu sentir idiossincrásico sobre a chamada privatização: a) perfilo-me aos que condenam o crescimento desmedido do Estado, contudo tenho que ele deve garantir o primado de igualdade entre os homens, devendo intervir na ordem econômica e social a fim de buscar tal desiderato, ainda que de forma subsidiária ou pela via do fomento; b) a privatização não pode ser vista como um fim em si mesmo, tampouco servir a propósitos individuais, políticos, corporativos ou partidários inconfessáveis e sub-reptícios.

3 - A HISTÓRIA DE FORMAÇÃO DA CEDAE E SUA MISSÃO

A partir de 1960, com a mudança da capital do país para Brasília, a cidade do Rio passou a ser o Estado da Guanabara, e, do outro lado da baía, Niterói era a capital do Estado do Rio de Janeiro. À época, eram duas as empresas de saneamento básico no Estado da Guanabara: a Empresa de Saneamento da Guanabara (ESAG), responsável pelos esgotos; e a Companhia Estadual de Águas da Guanabara (CEDAG), que prestava o serviço de abastecimento de água.

Já em 1975 houve a fusão do Estado da Guanabara com o Estado do Rio de Janeiro, formando um só Estado-membro, o que implicou na integração das empresas dos dois antigos Estados, juntando ESAG, CEDAG e SANERJ (Companhia de Saneamento do Estado do Rio de Janeiro), esta última a responsável pelos serviços de água e esgotos do território fluminense. Essa foi a gênese da CEDAE, constituída em 01.08.1975.

A CEDAE, hoje, opera e mantém a captação, tratamento, adução, distribuição das redes de águas, além da coleta, transporte, tratamento e destino final dos esgotos gerados dos municípios conveniados do Estado do Rio de Janeiro (64 dos 92 municípios, com operações de abastecimento de água; 32 municípios com operações de esgotamento sanitário), tendo por missão institucional² “prestar serviços de referência em abastecimento de água, esgotamento sanitário e demais soluções em saneamento ambiental, de forma sustentável para o desenvolvimento sócio econômico e preservação do meio ambiente, com foco na rentabilidade e satisfação da sociedade, clientes e acionistas.”

¹ Barroso, Luis Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n.17– jan.jun. 2011, pág. 110.

² Conforme respectivo Planejamento Estratégico, 2015-2019, disponível em: http://www.cedae.com.br/portals/0/plano_estrategico_2015_2019.pdf.

4 – A CEDAE NA ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Ainda antes de adentrar na análise propriamente dita da “privatização da CEDAE”, insta esclarecer como está situada a organização administrativa do Estado brasileiro, em quaisquer de seus entes (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), bem como as formas de prestação dos serviços públicos previstos no ordenamento jurídico pátrio, para, afinal, situar a CEDAE dentro dessa sistemática.

A organização administrativa do Estado se calca, mormente, em duas situações fundamentais, quais sejam a centralização e a descentralização.

Conforme escólio de CARVALHO FILHO³, “Quando se fala em centralização, a ideia que o fato traz à tona é o desempenho direto das atividades públicas pelo Estado-Administração. A descentralização, de outro lado, importa sentido que tem correlação com o exercício de atividades de modo indireto”.

O serviço público centralizado é aquele prestado diretamente pela Administração – Administração Direta (União, Estados e Municípios), e o descentralizado é o repassado à Administração Indireta (autarquia, fundação, empresa pública, sociedade de economia mista), ao setor privado e também ao Terceiro Setor⁴.

A CEDAE se constitui como sociedade de economia mista, com 99,9996% de suas ações ordinárias sob a titularidade do Estado do Rio de Janeiro, ou, noutras palavras, a CEDAE tem por objeto a prestação de serviços públicos econômicos descentralizados.

No tocante à descentralização dos serviços públicos, insta esclarecer que ela pode ser realizada por outorga ou por delegação (esta, adiante-se, é o caso em que se enquadra a CEDAE).

A outorga caracteriza a transferência da titularidade e execução da prestação de serviços públicos e atividades, através de lei, sendo que dita titularidade não pode sair das mãos da Administração, isto é, a outorga só pode ser dada à Administração Direta, e a parte da Administração Indireta constituída pelas pessoas jurídicas de direito público (autarquia e fundação

³ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª edição, editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 429.

⁴ Sobreleva destacar que não há um entendimento conceitual uníssono, por parte da doutrina, do que seja propriamente o Terceiro Setor. Lado outro, pode-se afirmar que esta expressão, tomada em seu sentido *lato*, é utilizada para identificar as funções da sociedade que não pertencem propriamente às atividades estatais, e nem às atividades de mercado, correspondentes, no caso brasileiro, ao primeiro e segundo setores, respectivamente. De igual forma, as Organizações Sociais (Terceiro Setor, no sentido estrito), os Serviços Sociais Autônomos (SESI, SESC, SENAI) e as Organizações da Sociedade de Interesse Público (OSICPs), compõem, indubitavelmente, o Terceiro Setor em seu sentido mais aberto. São, pois, entes de colaboração, que estão fora da Administração Pública.

pública), e, não, às sociedades de economia mista e às empresas públicas (pessoas jurídicas de direito privado).

Por outro lado, na delegação transfere-se só a execução dos serviços ou atividades, também por meio de lei. Esta transferência é feita para a Administração Indireta (autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista e agências reguladoras). Há também a hipótese da delegação ser feita para particulares por meio de contrato, conforme previsão do art. 175 da CRFB/88, como exemplificam as concessionárias e permissionárias de serviço público. Pode-se ainda delegar por ato administrativo a particular; por meio de autorização.

Do exposto, tem-se que o Estado do Rio de Janeiro descentralizou os serviços públicos por meio de delegação à CEDAE (via edição de lei), entidade que integra a Administração Pública Indireta, constituída como sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado.

A *priori*, não haveria que se falar em privatização da CEDAE, pois entidade privada ela já o é, mas, sim, tratando-se de empresa estatal, o termo mais indicado seria desestatização, tanto mais que o caso sob exame, como veremos, trata-se de venda de ações de empresa estatal ao setor privado, uma espécie do conceito amplo de privatização⁵.

A desestatização, inclusive, é o termo disciplinado pelo direito brasileiro, desde os idos de 1990, com a Lei nº 8.031 (criou o Programa Nacional de Desestatização), revogada pela Lei nº 9.491/1997 (alterou os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização).

Assim, à luz da especificidade do caso - venda de ações de empresa estatal ao setor privado -, passa-se a adotar neste trabalho, de modo exclusivo, o termo desestatização.

5 – ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE JURÍDICA DO CONDICIONAMENTO DO EMPRÉSTIMO FEDERAL À ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA CEDAE. DA AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PACTO FEDERATIVO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

O processo de desestatização da CEDAE, publicamente defendido pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e pelo Presidente da República

⁵ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o conceito de privatização “está muito mais afeto à Ciência da Administração, à Ciência Política e às Ciências Econômicas do que ao Direito”, contudo alerta-nos que, ainda assim, privatização, em sentido amplo, “abrange todas as medidas adotadas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreendem, fundamentalmente: a. a **desregulação** (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico); b. a **desmonopolização** de atividades econômicas; c. a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou **desestatização**); d. a **concessão de serviços públicos** (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo); e. os **contracting out** (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestação de serviços); é nesta última que entra o instituto da **terceirização**”. In “Parcerias na administração pública; concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 1999, págs 15/16.

Federativa do Brasil, encontraria sua justificação primeira na “crise financeira do Estado do Rio de Janeiro”, e iria ao encontro da consecução da solvabilidade estatal.

Em verdade, a desestatização foi idealizada a partir de exigências feitas pelos bancos públicos federais - Banco do Brasil - BB, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES -, sem embargo da ordenação direta da própria União por meio do Ministério da Fazenda, como uma garantia de pagamento à União pelo prometido empréstimo de R\$ 3,5 bilhões de reais.

De fato, a Lei Estadual nº 7.529/2017, publicada no Diário Oficial em 08.03.2017, não deixa laivo de dúvida sobre essa regência da União, consubstanciando essa norma uma dupla autorização do Poder Legislativo ao Executivo Estadual: primeiro de oferecer, em garantia ao empréstimo federal de R\$3,5 bilhões de reais, as ações da CEDAE de titularidade do Estado; depois, alienar essas ações ao mercado e utilizar os recursos resultantes dessa operação para a quitação do referido empréstimo.

Veja-se, nesse sentido, o teor dos dispositivos dessa Lei:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a alienar a totalidade das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE, inclusive quando importar transferência de controle, nos moldes estabelecidos na Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Parágrafo único. As disposições da Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995, não se aplicam à operação de que trata o caput.

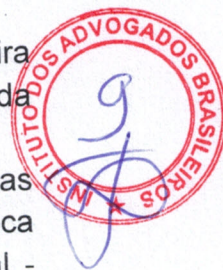
Art. 2º Enquanto não efetivada a alienação de que trata o artigo 1º, fica o Poder Executivo autorizado a contratar operação de crédito no valor de até R\$ 3,5 bilhões junto a instituições financeiras nacionais ou internacionais, organismos multilaterais e bilaterais de crédito, agências de fomento ou agência multilateral de garantia de financiamentos.

§ 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a oferecer em garantia à instituição credora e/ou em contragarantia à União as ações de sua titularidade com o fim de viabilizar a obtenção de aval da União à operação de crédito de que trata o caput.

§ 2º - Os recursos resultantes da operação de crédito prevista no caput deverão ser prioritariamente utilizados no pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Art. 3º O Poder Executivo terá o prazo de até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, para a contratação de instituições financeiras federais responsáveis pela avaliação e estruturação da operação de alienação das ações de que trata o art. 1º.

Art. 4º- Deverá ser garantida a tarifa social para os serviços de abastecimento de água e captação de esgoto para imóveis

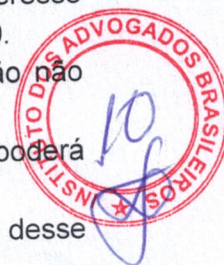


residenciais localizados nas áreas identificadas como de interesse social, nos termos do Decreto nº 25.438 de 21 de julho de 1999.

§ 1º A diferença entre tarifa social e a tarifa domiciliar padrão não poderá ser subsidiada pelo Estado do Rio Janeiro.

§ 2º - A tarifa social de que trata o caput deste artigo somente poderá ser extinta por lei.

§ 3º - A regulamentação da tarifa social de que trata o caput desse artigo dar-se-á por ato do Poder Executivo.



Art. 5º Os recursos resultantes da operação de alienação das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE serão obrigatoriamente utilizados para a quitação da operação de crédito de que trata o artigo 2º, não se aplicando o disposto no artigo 2º da Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995.

Parágrafo único. Observado o disposto no artigo 5º, o saldo do resultado da alienação será destinado ao abatimento de dívidas, na seguinte ordem, observado o disposto no artigo 44 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000: I - dívidas refinanciadas com bancos federais garantidas pela União; II - dívidas do Estado com a União.

Art. 6º Fica o Poder Executivo autorizado a promover as modificações orçamentárias que se fizerem necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 7º O Poder Executivo enviará à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ, em até 60 (sessenta) dias após assinatura da operação de crédito de que trata esta Lei, cópia assinada do instrumento, onde deverá constar as condições, prazo, juros, amortização, encargos, carência e forma de pagamento da operação de crédito de que trata o art. 2º.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Confirma esse domínio, essa sujeição imposta pela União, a notícia veiculada no sítio eletrônico do próprio Estado do Rio de Janeiro, senão vejamos:

“O Governador Luiz Fernando Pezão sancionou, nesta quarta-feira (08.03.2017), a lei que autoriza a alienação das ações da Cedae, aprovada na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (Alerj) no dia 20 de fevereiro. A venda da empresa é uma das contrapartidas exigidas pelo Governo Federal para viabilizar um empréstimo de até R\$ 3,5 bilhões para o Estado. Além disso, a previsão é de que em três anos, junto com outras medidas, a privatização assegure cerca de R\$ 62 bilhões para os cofres do Estado, garantindo o reequilíbrio

fiscal conforme prevê o Termo de Compromisso assinado com o Governo Federal.

Segundo a lei, a avaliação e a estruturação da operação de venda da Cedae devem ser definidas em seis meses, prazo prorrogável por mais seis. Nesse período, o processo será debatido com a sociedade, a prefeitura do Rio e os demais municípios.

A possibilidade de alienação das ações da Cedae viabiliza um ajuste de mais de R\$ 62 bilhões no Estado e confirma o esforço indiscutível do governo estadual na busca do equilíbrio das suas contas -, destacou o secretário da Casa Civil, Christino Áureo.

A lei determina também que os recursos resultantes da operação de crédito de até R\$ 3,5 bilhões deverão ser usados prioritariamente para o pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas. Com o empréstimo, somado ao fluxo da arrecadação, o Governo espera restabelecer a normalidade do cronograma de pagamento.

A tarifa social para os serviços de abastecimento de água e captação de esgoto para imóveis localizados nas áreas identificadas de interesse social deverá ser garantida e será regulamentada pelo Governo do Estado.

Os recursos resultantes da operação de alienação das ações serão obrigatoriamente utilizados para a quitação das operações de crédito. O saldo deverá ser destinado ao abatimento de dívidas refinanciadas com bancos federais garantidas pela União e para o pagamento de dívidas com a União.⁶

Pois bem, toda essa operação político-financeira, relativa ao primeiro passo para a desestatização da CEDAE, vai de encontro ao pacto federativo⁷, a corromper em substância a harmonia e a autonomia que devem existir entre as comunidades políticas que compõem o Estado brasileiro, *in casu*, a do Estado do Rio de Janeiro em face da União, tudo a deslegitimar a formulação urdida por esta última.

A União apodera-se de uma entidade estadual, travestindo esse domínio sob a figura de uma moeda de troca, ou seja, vincula o seu empréstimo à

⁶ Ver link: <http://www.rj.gov.br/web/imprensa/exibeconteudo?article-id=3074835>.

⁷ Não é por outro motivo, v.g., que o STF, como guardião da Constituição, tem reconhecido em casos menos graves a ocorrência de conflito federativo, tal como em situações nas quais a União, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados-membros no Siafi e no Cadastro de Créditos não quitados do setor público federal (Cadin), impossibilita sejam firmados acordos de cooperação, convênios (repasse financeiros) e operações de crédito entre Estados e entidades federais. [AC 2.200 MC-REF, rel. min. Cármen Lúcia, j. 2-2-2009, P, DJE de 27-2-2009.] Vide ACO 1.062 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 13-8-2014, P, DJE de 25-8-2014.

desestatização da CEDAE, o que não se amolda à Lei maior, bem como ao Decreto-Lei nº 200/1967, que preconiza, em seu artigo 6º, que as atividades da Administração Federal devem obedecer ao princípio fundamental da descentralização, isto é, colocá-la em prática no plano da Administração Federal para o das unidades federadas mediante transferências e repasses financeiros pela via, respectivamente, do estabelecimento de parceria com o Governo Federal ou ajustamento de convênios de natureza financeira⁸.

Ademais, o próximo passo do processo de vassalagem do Estado do Rio de Janeiro já pode se antevisto, pois, consoante previsão no §3º e §4º do artigo 2º da Lei nº 9.491/1997 - Estatuto do Programa Nacional de Desestatização - o BNDES, "por solicitação" de Estado-membro, pode firmar ajuste para "supervisionar" o processo de desestatização de empresa controlada por unidade federada, prestadora de serviços públicos, sendo que a licitação para a outorga ou transferência da concessão do serviço a ser desestatizado poderá ser realizada na modalidade de leilão.

Ora, o atual Estado brasileiro não é unitário, ou seja, não tem e não pode ter o poder econômico e político de forma centralizada e insuscetível ao fortalecimento de seus Estados-membros, sendo que, conforme prevê o artigo 18 da CRFB/88, decorre do sistema federativo a autonomia na organização administrativa dos Estados federados.

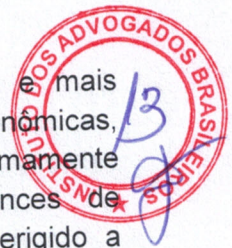
Mas não é só, até mesmo sob o ponto de vista estritamente econômico-financeiro, erguem-se vozes abalizadas na sociedade as quais o Direito, sob a ótica do necessário exame da eficiência e da economicidade do iminente ato administrativo de alienação, pelo executivo, das ações da CEDAE, não pode dar de ombros, do que é exemplo a palavra do professor e economista da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Istvan Kasznar, proferida de modo exclusivo a este parecerista, em 14.02.2017:

"A CEDAE é uma empresa atuante em regime de monopólio de exploração do mercado fluminense de águas tratadas e esgotamento sanitário. Isto lhe confere um absoluto domínio de mercado, assegurado por lei.

Reestruturada e transformada em empresa mais competitiva e controladora de custos de produção, entre 2008/2013, a CEDAE passou a gerar rentabilidade. Isto a transformou em objeto de interesse de altos grupos de poder, gananciosos. No regime econômico e semi-capitalista de Estado vigente no Brasil, extremamente volátil, a privatização da CEDAE se tornou obsessão daqueles que querem convencer os cidadãos fluminenses de que essa é uma solução *sine qua non* para sanear o Estado do Rio de Janeiro. Não é, pelo contrário.

⁸ Conforme, inclusive, previsão da Instrução Normativa nº 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional.

A CEDAE gera resultados financeiros, logo mais caixa e mais liquidez, ao Estado. Privatizá-la na bacia das águas econômicas, quando existe recessão no Brasil desde 2015, joga para sumamente baixo o valor presente líquido da empresa para lances de privatização. É vender um patrimônio público estadual, erigido a duríssimas penas, por um valor simbólico.



Dada a fragilidade institucional vigente, caso um grupo econômico se assenhore da CEDAE, corre-se o alto e evidente risco da população e a estrutura produtiva ficarem a mercê de preços crescentes para a água. Isto pode adicionar inviabilidade à produção fluminense. Por ser a água, bem como seu tratamento, um bem público de ordem estratégica e submissa à mudança climática global, os temores de qualquer sazonalidade podem justificar preços mais altos, a representar forte elemento inibidor para a sociedade e a economia fluminense.

Por essas razões, no momento, somos contra a privatização da CEDAE, nos moldes em que estão sendo configurados.”

Como bem realçado pelo economista Istvan Kasznar, em 2008 a CEDAE foi reestruturada e, a partir de então, tornou-se uma empresa mais competitiva e com geração de lucro, sendo que a autorização de alienação das ações da CEDAE, tal como conduzido o processo, além de ofender o princípio federativo, viola o princípio da moralidade administrativa, cristalizado no artigo 37 da CRFB/88, na medida em que consubstancia dilapidação dos bens e haveres da Administração Pública Indireta do Estado do Rio de Janeiro. Ademais, se consumado o ato, pelo Chefe do respectivo Poder Executivo, de garantia do empréstimo com as ações da CEDAE, isso por si só desafiará a aplicação dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 - Lei de Improbidade Administrativa, além de constituir ato de gestão temerária.

De tudo o que até aqui exposto, tem-se que a Lei Estadual nº 7.529/2017 adentrou no ordenamento jurídico perpetrando agressões constitucionais insanáveis, já tendo sido inclusive objeto de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelos partidos políticos Rede Sustentabilidade e Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ditos partidos, a par de questionarem que, previamente a edição da Lei nº 7.529/2017, não houve qualquer discussão sobre a aptidão do novo regime para atender às necessidades de garantia da saúde e de preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, também apontam violação aos princípios da razoabilidade, da moralidade administrativa e da responsabilidade fiscal. De igual sorte, afirmam que a autorização para a desestatização da CEDAE, votada em regime de urgência, não foi submetida à apreciação da Comissão de Saneamento Ambiental, o que iria de encontro à exigência prevista pelo Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - Alerj.

6 - DA COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA OS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO – PODER CONCEDENTE E A TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

Pretende-se aqui avaliar a extensão e forma de aplicação das normas constitucionais e a legislação ordinária relativa ao papel dos entes federados na organização e prestação de serviços de abastecimento público urbano de água potável o de esgotamento sanitário – ou serviços de esgotos sanitários, objeto das atividades da CEDAE.

A presente análise visa perquirir se o Estado do Rio de Janeiro, ao não colher a prévia manifestação dos mais de 62 municípios afetados com o processo de desestatização da CEDAE, inquinou-o, *ipso facto*, de antijuridicidade. Busca-se, pois, saber se esses municípios detêm, ainda que parcialmente, o poder concedente ou a titularidade dos serviços de abastecimento de água potável e de esgotos sanitários.

Com efeito, o supedâneo jurídico para a União legislar sobre saneamento básico está no inciso XX do art. 21 da CRFB/88, que prevê como competência da União a instituição de diretrizes para o saneamento básico. Na sequência da Carta Maior, no art. 23, dispõe-se que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a promoção de melhoria das condições de saneamento básico. Também o inciso IV do art. 200 dessa Carta Constitucional previu-se que ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei, participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

Na legislação ordinária, por meio da Lei nº 11.455/2007, que deu eficácia plena ao citado inciso XX do art. 21 da Constituição, a União estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, merecendo realce os seguintes dispositivos:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - saneamento básico: conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) limpeza

urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; c) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas.



Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241⁹ da Constituição Federal e da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005¹⁰.

Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por: I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não;

Art. 16. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por: I - órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação; II - empresa a que se tenham concedido os serviços.

De igual sorte, seguiu-se a respectiva regulamentação, na forma das disposições do Decreto nº 7.217/2010, com destaque para os seguintes dispositivos:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

XI - serviços públicos de saneamento básico: conjunto dos serviços

⁹ Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

¹⁰ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências. § 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

públicos de manejo de resíduos sólidos, de limpeza urbana, de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e de drenagem e manejo de águas pluviais, bem como infraestruturas destinadas exclusivamente a cada um destes serviços;

Art. 4º Consideram-se serviços públicos de abastecimento de água a sua distribuição mediante ligação predial, incluindo eventuais instrumentos de medição, bem como, quando vinculadas a esta finalidade, as seguintes atividades: I - reservação de água bruta; II - captação; III - adução de água bruta; IV - tratamento de água; V - adução de água tratada; e VI - reservação de água tratada.

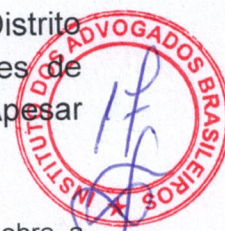
Art. 9º Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades: I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários; II - transporte dos esgotos sanitários; III - tratamento dos esgotos sanitários; e IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas. § 1º Para os fins deste artigo, a legislação e as normas de regulação poderão considerar como esgotos sanitários também os efluentes industriais cujas características sejam semelhantes às do esgoto doméstico.

Art. 18. Os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico. Parágrafo único. A prestação de serviços públicos de saneamento básico deverá ser realizada com base no uso sustentável dos recursos hídricos.

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; ou b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados, no regime da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005; ou III - nos termos de lei do titular, mediante autorização a usuários organizados em cooperativas ou associações, no regime previsto no art. 10, § 1o, da Lei no 11.445, de 2007, desde que os serviços se limitem a: a) determinado condomínio; ou b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários.

A Constituição, como se viu, deixou bastante clara que a competência da União se dá no estabelecimento de diretrizes em matéria de saneamento

básico, bem como a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a promoção de melhoria das condições de saneamento básico. Contudo, como chama a atenção PEREIRA JR.¹¹, Apesar



¹¹ Ainda segundo Pereira Jr., essa ausência de expressa previsão constitucional sobre a titularidade dos serviços de saneamento básico “decorre da forma como evoluíram as instituições prestadoras de serviços públicos de água e esgotos no Brasil. **Até meados do final da década de 1960, predominaram no Brasil a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de coleta de esgotos prestados diretamente pelos municípios, por meio de departamentos ou serviços municipais de água e esgotos (SAEs ou DAEs).** [...] Durante a década de 1960 começam a surgir as primeiras entidades de caráter metropolitano ou regional, destinadas à prestação de serviços de água e esgotos de algumas capitais e seus entornos. São dessa época a COMASP, em São Paulo, a **ESAG e a CEDAG no Rio de Janeiro (então Estado da Guanabara)**, e a COMAG – Companhia Mineira de Água e Esgotos em Minas Gerais (que não prestava serviços a Belo Horizonte, onde estes estavam ao encargo do DEMAÉ). **A partir do início da década de 1970, como parte fundamental do PLANASA - Plano Nacional de Saneamento, foram criadas as empresas estaduais de saneamento, encarregadas da prestação de serviços públicos urbanos de água e esgotos.** Em muitos casos, essas empresas foram derivadas ou adaptadas de entidades ou empresas que já prestavam serviços nas capitais ou em regiões específicas dos respectivos estados. Em Minas Gerais a COPASA teve origem na união da COMAG com o DEMAÉ de Belo Horizonte, Em São Paulo a SABESP originou-se da COMASP e, **no Rio de Janeiro a CEDAE resultou da união e ampliação territorial da ESAG e da CEDAG.**

As empresas estaduais assumiram serviços municipais já existentes e implantaram novos serviços. O PLANASA, por meio de seu executor, o BNH - Banco Nacional da Habitação exigia a concessão dos serviços pelos municípios (**reconhecimento da titularidade municipal**) com aprovação pelas respectivas câmaras de vereadores, exigência que nem sempre foi cumprida, originando serviços prestados mediante instrumentos precários de concessão, como convênios entre prefeituras municipais e empresas estaduais e até mesmo sem instrumento algum.

A situação implantada pelo PLANASA reflete na atual organização institucional dos serviços de água e esgotos no Brasil. **Cerca de 70% da população urbana brasileira é atendida por 24 empresas estaduais de saneamento** e por uma autarquia estadual (no Acre, que transformou a SANACRE em autarquia). **Ao final de 2006, essas entidades estavam prestando serviços de abastecimento de água em 3.866 municípios e de esgotamento sanitário em 864 municípios.** O sucesso do modelo de empresas estaduais foi incontestável em alguns estados, como São Paulo, Minas Gerais e Paraná, enquanto que fracassou totalmente em outros, como Amazonas, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, nos quais acabaram por ser extintas. Em alguns estados encontram-se em situação precária, com elevados déficits financeiros e dificuldades para organizarem seus serviços de forma adequada.

Também em 2006, cerca de 1800 municípios prestavam diretamente os serviços de água e esgotos em suas áreas urbanas, por meio de Serviços ou Departamentos Municipais de Água e Esgotos (SAEs ou DAEs), geralmente autárquicos. A prestação direta municipal, naquele ano, abrangia 16,5% da população urbana abastecida com água potável e cerca de 11% da servida com sistemas coletores públicos de esgotos sanitários. Assim como nos casos das empresas estaduais, os serviços prestados pelos municípios variam na qualidade e na eficiência de uma localidade para outra.

A partir de meados da década de 1990 começaram a atuar, no Brasil, concessionários privados de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Atualmente esses concessionários são responsáveis pelo fornecimento de água potável e pelo esgotamento sanitário de cerca de 2,5% e de 1,1%, respectivamente, da população urbana brasileira. Cidades importantes, incluindo capitais como Manaus (AM) e Campo Grande (MS) optaram por essa forma de prestar esses componentes do saneamento básico.

Ainda mais recentemente começou a ser utilizada uma nova forma de organização dos serviços de saneamento: os consórcios de municípios, cuja atuação baseia-se na Lei nº 11.107/2005 - Lei dos Consórcios Públicos. É uma forma ainda incipiente de organização, correspondendo atualmente a cerca de 0,5% do abastecimento de água urbano brasileiro.

de explicitar o tema saneamento básico, em nenhum momento a Constituição explicita a titularidade dos serviços a ele relacionados.

Da leitura do artigo 30¹² em cotejo com o §3º do artigo 25¹³, todos da CRFB/88, que tratam, respectivamente, da competência municipal em face do interesse local e da competência estadual à vista do interesse comum, nasce uma dúvida: afinal, de quem é o poder concedente e a titularidade dos serviços de saneamento básico no Estado brasileiro?

Sobre essa matéria, MOREIRA NETO¹⁴ se debruçou em 1998, mais especificamente sobre o poder concedente para o abastecimento de água, realizando os seguintes apontamentos e conclusões:

Interessa a este estudo o seu uso mais importante: o abastecimento às populações, tema que envolve a prestação de serviços públicos em todo o ciclo do uso da água, a começar pela derivação, captação ou extração, prosseguindo com a produção ou tratamento, passando pela adução e chegando à distribuição aos usuários, podendo-se acrescentar, como atividades a elas interligadas e delas conseqüências, o esgotamento sanitário e a efluência industrial, essas últimas também compreendidas no conceito de saneamento básico. [...] Não obstante ser a mais abundante substância simples da biosfera, o aproveitamento imediato da água pelas populações torna-se cada vez mais difícil, pois cerca de 97% de seu volume planetário se encontra nos oceanos e nos mares, com alto grau de salinidade, e 2,25% congelado nas calotas polares e nas geleiras, restando apenas 0,75% de água doce, nos rios, nos lagos, nas represas e na atmosfera. Ainda assim, essa relativamente ínfima quantidade de água em condições de utilização imediata ou quase imediata, encontra-se desigualmente distribuída nos continentes, nos países,

Outras formas de organização institucional podem ainda ser enumeradas, como as empresas municipais de saneamento, como a de Juiz de Fora (MG) e de Campinas (SP). (Pereira Jr., José de Sena. APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.445/2007 – DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO – Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados, José de Sena Pereira Jr. Consultor Legislativo da Área XI Meio Ambiente e Direito Ambiental, Organização Territorial, Desenvolvimento Urbano e Regional, 2008, páginas 5/6. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema14/2008-4884-Juvenil.pdf>.)

¹² 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;

¹³ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

¹⁴ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo – Mutações do direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, “Poder concedente para o abastecimento de água”, páginas 237 a 259.



nas regiões nas sub-regiões da Terra.

A crescente escassez do líquido, a que se soma também a elevação dos custos necessários para desenvolver-se adequada e racionalmente o ciclo de uso da água, tem levado à ampliação do seu tratamento político e jurídico de modo a que seja possível continuar garantir-se a generalidade, o aperfeiçoamento e a modicidade dos serviços públicos nele compreendidos.

Com efeito, tal como ocorreu, por exemplo, com os serviços de eletricidade, com os serviços telefônicos, com os serviços de abastecimento de gás, e com tantos outros mais, que se expandiram e se desenvolveram tecnologicamente muito além das limitadas dimensões paroquiais com que se iniciaram, também as funções e serviços públicos prestados no ciclo de uso da água já não podem prescindir de soluções amplas e de escala. Demandam, por isso, um coerente tratamento juspolítico integrador e centralizador, hoje absolutamente imprescindível para que possam ser atendidos os referidos princípios regedores dos serviços públicos, a saber: a sua necessária generalidade, como forma de eliminar as desigualdades, obedecendo a um princípio fundamental da Constituição (art. 3º, III), o seu permanente aperfeiçoamento, tanto em termos de extensão como de qualidade, e, não menos importante, em termos econômicos, a sua modicidade, para que o consumidor seja pouco onerado em troca de um bom serviço.

Uma escala local, comunal e limitada, muitas vezes não se presta para garantir tais características a esse tipo de serviços públicos". [...] Do mesmo modo, a Constituição valeu-se três vezes do mesmo princípio da concentração de competência em serviços públicos de escala, desta feita nos Estados, especificamente para os serviços locais de gás canalizado (art. 25, §2º), genericamente, sempre que qualquer competência específica não tenha sido atribuída à União nem se contenha no mero interesse local (poderes remanescentes do art. 25, §1º) e, novamente, de forma específica e destacada, atribuindo poderes aos Estados para, mediante lei complementar, integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º).

Como se pode observar, para concentrar administrativamente serviços públicos de escala, como em matéria de abastecimento de água, basta aos Estados não mais que definir politicamente esse interesse comum através de Lei Complementar instituidora de órgãos especiais de gestão, que podem ser tanto regiões metropolitanas, como aglomerações ou microrregiões, conforme a hipótese. [...] O abastecimento e água não só por imperativo dos fatos e do desenvolvimento das tecnologias aplicáveis, como por fundamento constitucional, não pode ser mais considerado isoladamente, como de exclusivo interesse local, sempre que existam regiões geoeconômicas com interesse comum no tratamento integrado desses serviços, assim definido pelos Estados membros no uso da competência do artigo 25, §3º da Constituição.

Uma vez instituída uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, o saneamento básico deverá ser um serviço integrado". [...] Inaplicável, portanto, o conceito de interesse local com relação a tais serviços, falece aos Municípios competência para prestá-los como poder concedente, embora possam ser delegatários mediante convênio. [...]



Não poderá, por consequência, qualquer município que integrar região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, recusar-se a dela participar ou subtrair-se a seus jurídicos efeitos, pois não lhe compete constitucionalmente considerar e muito menos definir qualquer outro nível de interesse que não o local. Se isso ocorrer, estarão sendo violados princípios que, indicados na Constituição Estadual, poderão ensejar intervenção do Estado no Município recalcitrante, após provimento de representação específica do Estado a seu respectivo Tribunal de Justiça (art. 35, IV, CF).

Longe de romper o princípio federativo, a interpretação exposta neste trabalho vivifica, temperado, como deve ser, pelo princípio da subsidiariedade, sempre que se reconheça que certos interesses só possam ser satisfeitos a contento por escalões de decisão mais abrangentes, considerando não só os que forem diretamente beneficiados mas, igualmente, as repercussões sobre os que não forem.

O poder concedente para os serviços de abastecimento de água será, portanto, em síntese:

O MUNICÍPIO, sempre que prevalecer o interesse local, ou seja, quando isolado.

O ESTADO, sempre que prevalecer o interesse comum, ou seja, quando este tenha sido formalmente declarado como metropolitano, de aglomeração urbana ou de microrregião."

Posteriormente, após mais de uma década da elaboração do referido artigo por MOREIRA NETO, o Supremo Tribunal Federal – STF - se pronunciou a respeito dessa matéria, ao examinar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842 RJ.

Naquela oportunidade, o STF firmou de quem é a competência para saneamento básico quando existentes regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões - constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, como no caso do Rio de Janeiro¹⁵ -, pacificando a matéria:

¹⁵ A Região Metropolitana do Rio de Janeiro restou definida com a edição da Lei Complementar Estadual nº 87/1997, dispondo os seus artigos 1º e 3º, respectivamente: Art. 1º Fica instituída a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, composta pelos Municípios do Rio de Janeiro, Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Japeri, Magé, Maricá, Mesquita, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica, Tanguá, Itaguaí, Rio Bonito e Cachoeiras de Macacu com vistas à organização, ao planejamento e a execução de funções públicas e serviços de interesse metropolitano ou comum. (Nova redação dada pela Lei Complementar nº 158/2013); Art. 3º - Consideram-se de interesse metropolitano ou comum as funções públicas e os serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo



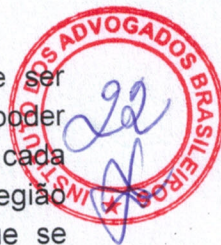
“Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – 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 CF. 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 CF, 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 esse caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. 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.

dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como os serviços supramunicipais, notadamente: II - saneamento básico, incluindo o abastecimento e produção de água desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, sua adução, tratamento e reservação, a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final, o esgotamento sanitário e a coleta de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos e o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução ao meio ambiente em cursos d'água, lagos, baías e mar, bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário;

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. [ADI 1.842, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P, DJE de 16-9-2013.]



Como se viu, o STF entendeu que o poder concedente e a titularidade do serviço de saneamento básico é plural, ou seja, de um colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado federado que compõem o órgão especial de gestão, quer seja uma região metropolitana, uma aglomeração urbana ou uma microrregião, conforme a hipótese.

O poder concedente e a titularidade da prestação do serviço em questão não são propriamente do Estado do Rio de Janeiro, senão deste e dos Municípios que compõem a área de prestação de serviços atual. Disso resulta que jamais o Estado do Rio de Janeiro poderia ter avançando no processo de desestatização da CEDAE sem colher a manifestação prévia, dentro do necessário diálogo institucional, com os mais de 60 municípios que são hoje atendidos por esse sistema, sem embargo da oitiva da sociedade civil representativa da respectiva população, que, diga-se de passagem, abarca mais de onze milhões de pessoas.

Deste modo, também sob essa ótica, houve um evidente vício de consentimento e desrespeito ao princípio federativo, a inquinar de antijuridicidade todo o processo inicial de desestatização da CEDAE, bem como a reforçar, no particular, a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017.

7 – CONCLUSÃO

Como leciona BARROSO¹⁶, “no Brasil, por força de uma herança patrimonialista renitente, o serviço público ainda não é visto como uma função, um compromisso com a cidadania, com a realização de objetivos sociais mais amplos. Ao contrário, é frequentemente tratado como mero instrumento de poder político – poder de ocupar o espaço público, de nomear aliados, de creditarem-se favores – ou fonte de arrecadação de recursos.” Este parece ser o escopo do processo, ainda em curso, de desestatização da CEDAE: alienação de entidade estatal, financeira e economicamente saudável, a fim de

¹⁶ Barroso, Luis Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>.

obter recursos de uma forma mais imediata, sob um vazio pretexto de consecução de equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro, sem se importar com o grau de juridicidade da medida.

Como mostrado neste parecer, a operação político-financeira perpetrada pela União, com o condicionamento do empréstimo de R\$3,5 bilhões de reais à concretização do processo de desestatização da CEDAE, vai de encontro ao pacto federativo, e viola a harmonia e a autonomia que devem existir entre as comunidades políticas que compõem o Estado brasileiro, *in casu*, a do Estado do Rio de Janeiro em face da União.

Em lugar de subordinar o Estado do Rio de Janeiro aos seus desejos políticos, caberia, sim, à União, na forma do artigo 48¹⁷ da Lei nº 11.445/2007, cooperar com esse Estado na ampliação do acesso a serviços de saneamento básico de qualidade, contribuindo para a melhoria das condições de saúde e da qualidade de vida da população envolvida, por meio da viabilização de recursos para investimentos, com medidas para o desenvolvimento institucional e tecnológico do setor de saneamento, e com o planejamento, em níveis regionais e nacional, das ações de saneamento básico.

Indiscutível que a CEDAE é hoje uma empresa competitiva e com considerável rentabilidade, e, nesse sentido, o “oferecimento” pelo Estado do Rio de Janeiro das ações da CEDAE de sua titularidade, como garantia à instituição credora e/ou em contragarantia à União, também agride o princípio da moralidade administrativa, na medida em que importa dilapidação dos bens e haveres da Administração Pública Indireta do Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, quanto à ausência de prévia manifestação dos municípios

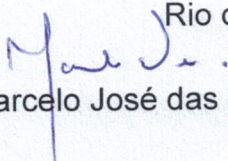
¹⁷ Art. 48. A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes: I - prioridade para as ações que promovam a equidade social e territorial no acesso ao saneamento básico; II - aplicação dos recursos financeiros por ela administrados de modo a promover o desenvolvimento sustentável, a eficiência e a eficácia; III - estímulo ao estabelecimento de adequada regulação dos serviços; IV - utilização de indicadores epidemiológicos e de desenvolvimento social no planejamento, implementação e avaliação das suas ações de saneamento básico; V - melhoria da qualidade de vida e das condições ambientais e de saúde pública; VI - colaboração para o desenvolvimento urbano e regional; VII - garantia de meios adequados para o atendimento da população rural dispersa, inclusive mediante a utilização de soluções compatíveis com suas características econômicas e sociais peculiares; VIII - fomento ao desenvolvimento científico e tecnológico, à adoção de tecnologias apropriadas e à difusão dos conhecimentos gerados; IX - adoção de critérios objetivos de elegibilidade e prioridade, levando em consideração fatores como nível de renda e cobertura, grau de urbanização, concentração populacional, disponibilidade hídrica, riscos sanitários, epidemiológicos e ambientais; X - adoção da bacia hidrográfica como unidade de referência para o planejamento de suas ações; XI - estímulo à implementação de infraestruturas e serviços comuns a Municípios, mediante mecanismos de cooperação entre entes federados; XII - estímulo ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de equipamentos e métodos economizadores de água.

Parágrafo único. As políticas e ações da União de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate e erradicação da pobreza, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida devem considerar a necessária articulação, inclusive no que se refere ao financiamento, com o saneamento básico.

afetados com o processo de desestatização da CEDAE, o STF já definiu que o poder concedente e a titularidade do serviço de saneamento básico é de um colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado federado que compõem o órgão especial de gestão, quer seja uma região metropolitana, uma aglomeração urbana ou uma microrregião. Assim, também sob esse prisma, restou inobservada a cláusula fulcral de Constituição Republicana, qual seja a do princípio federativo.

Do exposto, conclui-se pela **flagrante inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017**, máxime com base na antijuridicidade do condicionamento do empréstimo federal à alienação das ações da CEDAE, bem como do inelutável vício de consentimento das Municipalidades envolvidas nesse processo de desestatização, tudo a constituir um flagrante desrespeito ao princípio constitucional federativo.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2017


Marcelo José das Neves

Referências

Barroso, Luis Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n.17– jan.jun. 2011.

Barroso, Luis Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 16.04.2017.

Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª edição, editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública; concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 1999.

Granzinoli, Cássio Murilo Monteiro. Interpretação e argumentação jurídica: uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Moreira Neto, Diogo de Figueiredo – Mutações do Direito Administrativo. Poder concedente para o abastecimento de água. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Martins Júnior, Wallace Paiva. Proibição Administrativa. São Paulo: Saraiva, 2001.

Pereira Jr., José de Sena. Aplicabilidade da Lei nº 11.445/2007 – Diretrizes nacionais para o saneamento básico – Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados, 2008, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema14/2008-4884-Juvenil.pdf>, Acesso em: 16.04.2017.

