

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Parecer nº 27/16 - FAG - Flávio Amaral Garcia

Proc. n.º E-14/001/034847/16

Saneamento Básico. O Conteúdo Decisório da ADIN nº 1842 e as Alternativas Jurídicas. A Criação de uma Estrutura Metropolitana e a Gestão Associada e Voluntária dos Entes.

A Opção do Estado do Rio de Janeiro pela Criação do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana e Dificuldade Política na Aprovação do Projeto de Lei. Viabilidade Jurídica de Celebração de Instrumentos Jurídicos Consensuais com os Municípios.

Dever Estatal em Garantir o Serviço de Saneamento Básico dada a sua Essencialidade e Conexão Direta com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Observância dos Parâmetros e Condicionantes Fixados na ADIN nº 1842.

Senhora Procuradora-Geral,

- I -

Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro em exercício, FRANCISCO DORNELLES, a propósito da tormentosa questão afeta à organização dos serviços de saneamento básico.

Relata que após a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842, criou-se a legítima expectativa de que os investimentos em saneamento básico seriam orientados por um maior grau de segurança jurídica, porquanto a questão da governança da região metropolitana havia sido bem encaminhada.

Com o propósito de observar os parâmetros fixados na referida decisão do Supremo Tribunal Federal, o Estado do Rio de Janeiro enviou para a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro o Projeto de Lei Complementar nº 10/15, criando o Conselho Deliberativo da Região Metropolitana formado pelo Estado e demais Municípios que integram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, cujo objetivo foi criar um modelo de governança pautado pela determinação fixada na decisão da Adin nº 1842.

Sucedede que, conforme relatado na consulta, por distintas razões políticas o Projeto de Lei Complementar nº 10/15 não foi apreciado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Soma-se a esse fato a circunstância de que foram interpostos embargos de declaração à decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Adin nº 1842 que, portanto, ainda não se tornou definitiva.

Afirma-se na consulta que uma série de ações indispensáveis para garantir os direitos ao saneamento básico vem sendo postergadas e que se revelam indispensáveis para o atendimento da saúde da população e efetiva proteção do meio ambiente, em especial da Baía de Guanabara.

Indaga, assim, se diante do referido cenário é juridicamente viável celebrar, sempre com a expressa participação e concordância dos Municípios envolvidos, instrumentos jurídicos que permitam o retorno dos investimentos necessários à ampliação e desenvolvimento dos serviços de saneamento na Região Metropolitana do Estado.

- II -

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Adin nº 1842, fixou o entendimento de que 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, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a integração municipal do serviço de saneamento pode ser viabilizada de dois modos:

- a-) criação de uma estrutura metropolitana composta pelos Municípios que integram a referida Região e o Estado do Rio de Janeiro, com a determinação de que um ente não concentrasse poder decisório e absoluto;
- b-) voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os arts. 3º, II e 24 da Lei nº 11.445/07 e o artigo 241 da Constituição Federal.

A alternativa cogitada no item b está, inclusive, expressa na ementa do referido acórdão.

A Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Parecer nº 02/15 – RTAM, reconheceu que a solução prevista no item b não era de simples execução. Confira-se:

“A solução teoricamente ideal seria a formação de um consórcio. Mas a atual Região Metropolitana do Rio de Janeiro tem 22 entes. Fazer com que todos estes entes entrem voluntariamente num consórcio, com todas as suas exigências formais, nos pareceu, na prática, inviável”

Daí porque a opção do Estado do Rio de Janeiro, com integral apoio técnico da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido de criar uma estrutura metropolitana que observasse as cautelas e condicionantes fixadas na Adin nº 1842, respeitando uma participação entre os entes no colegiado que, ainda que não paritária, evitasse a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente.

Esta foi a estrutura de governança que guiou a elaboração do Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 que, fundamentalmente, propõe a criação do **Conselho Deliberativo da Região Metropolitana** (órgão deliberativo e colegiado formado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e demais Prefeitos dos Municípios integrantes da Região Metropolitana) e da **Agência Executiva da Região Metropolitana do Rio de Janeiro**, entidade integrante da Administração Pública Estadual, mas que se encontra formalmente vinculada ao referido Conselho.

O referido Conselho Deliberativo da Região Metropolitana seria o órgão titular dos poderes da Região Metropolitana, tendo o Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 observado estritamente os parâmetros na divisão de responsabilidade e participação dos referidos entes, sem se descuidar da determinação do Supremo Tribunal Federal no sentido de evitar que, no caso, o Estado do Rio de Janeiro assumisse o controle decisório da novel estrutura metropolitana.

A Agência Executiva da Região Metropolitana do Rio de Janeiro seria a entidade responsável por implementar e executar as decisões do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana, tendo o Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 conferido à Agência uma autonomia reforçada e um caráter técnico à sua Diretoria, nos moldes do desenho institucional das Agências Reguladoras brasileiras.

Esta solução, para além de estar em estrita consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal na Adin n.º 1842, é a que confere maior segurança jurídica aos investimentos no setor de saneamento básico, criando uma estrutura de governança capaz de atender às complexas demandas que as Regiões Metropolitanas enfrentam na estruturação e organização de serviços públicos e atividades administrativas que transcendem interesses meramente locais.

Mas o dado da realidade, conforme relatado na consulta, é que até o presente momento o Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 não avançou na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro não pode quedar-se inerte na estruturação, organização e desenvolvimento dos serviços de saneamento na Região Metropolitana.

Como se sabe, os serviços de saneamento básico são essenciais para o atendimento de necessidades primárias da coletividade e guardam direta e íntima relação com a dignidade da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade, em diversas decisões, em reconhecer a essencialidade na prestação do serviço de saneamento básico¹. Aliás, o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da própria Adin n.º 1842, reconheceu expressamente no seu voto que “a continuidade da prestação da função de saneamento básico consiste em excepcional interesse social que não pode ser prejudicado, sob pena de ensejar grandes danos à população”.

¹ STF, RE 592004 AgR / AL, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 05/06/2012, Órgão Julgador: Segunda Turma. STF, AC 2197 MC-REF / DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 13/11/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu na mesa linha: STJ, 1ª Turma. REsp n.º 575.988, Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 7.10.2004, v.u. DJ, 16 nov. 2004.

Em outros termos, fornecer ao cidadão e à coletividade serviços de saneamento básico é um dever do Estado e um instrumento cogente de atendimento de necessidades elementares dos seres humanos, conectando a prestação do serviço público diretamente com a dignidade da pessoa humana, fundamento valorativo da própria República Federativa do Brasil, a teor do disposto no artigo 1º, inciso III, da CF.

Aliás, registre-se que mesmo quando a Adin 1842 se encontrava pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria Geral do Estado auxiliou o Estado do Rio de Janeiro a viabilizar juridicamente arranjos consensuais que se mostraram indispensáveis para a atração de investimentos, bem como para assegurar a prestação do serviço à população, sempre na perspectiva de que deve prevalecer o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente. Confira-se trecho do Parecer nº 06-07 – MJVS que:

“Ocorre que tal definição de competências parece ser questão de relevância secundária diante do bem jurídico maior que é a preservação da vida, da saúde e do meio ambiente.”

Não cabe à Procuradoria Geral do Estado avaliar as dificuldades e eventuais resistências políticas na implementação da solução alvitrada no Projeto de Lei Complementar n.º 10/15, como também não cabe avaliar se o momento é de prosseguir no esforço da sua aprovação junto ao Poder Legislativo ou, alternativamente, celebrar instrumentos jurídicos com os demais Municípios que permitam a ampliação e desenvolvimento dos serviços de saneamento na Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, na forma cogitada na consulta.

Esta avaliação é essencialmente política e discricionária, inserindo-se tal decisão nas competências da Chefia do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

O que assume conteúdo jurídico é, como dito, o dever do Estado em assegurar o desenvolvimento das atividades inerentes ao saneamento básico, dada a sua essencialidade para o atendimento de necessidades primárias dos cidadãos e da própria coletividade.

A circunstância de a decisão do Supremo Tribunal Federal na Adin n.º 1842 ainda não ser definitiva (já que os embargos de declaração não foram julgados até a presente data), não pode acarretar como consequência o afastamento das soluções e parâmetros jurídicos delineados naquele Acórdão.

Mesmo que a modulação dos seus efeitos pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses sequer tenha se iniciado, é pouco provável que a decisão do Supremo Tribunal Federal seja profundamente alterada, porquanto se tratou de tema amplamente debatido e discutido naquela Corte.

Seria imprudente que o Estado do Rio de Janeiro, em razão desta demora no julgamento dos embargos de declaração, cogitasse de soluções jurídicas ou institucionais desalinhadas com o núcleo decisório da Adin n.º 1842.

Como relatado na consulta, cogita-se, alternativamente à solução desenhada no Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 celebrar instrumentos jurídicos com a participação e concordância dos Municípios envolvidos.

Lembre-se, como já dito, que a gestão associada e consensual entre os entes foi placitada pelo Supremo Tribunal Federal como uma alternativa juridicamente viável para a implementação e integração dos serviços de saneamento que revelem interesse comum.

Como a consulta é feita em tese, não há como avaliar o conteúdo dos novos esquemas e arranjos consensuais cogitados, bem como as suas intersecções com contratos já firmados. Caso seja desenhada nova modelagem, recomenda-se que a Procuradoria Geral do Estado seja previamente consultada.

- III -

Em face de todo o exposto e diante do cenário narrado na consulta, opina-se no sentido da viabilidade jurídica, em tese, na celebração de instrumentos jurídicos com a expressa participação e concordância dos Municípios envolvidos, porquanto a gestão associada e voluntária foi uma das alternativas jurídicas vislumbradas no julgamento da Adin n.º 1842.

A decisão de prosseguir com o Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 ou mesmo cogitar da alternativa acima referida, é essencialmente política e de índole discricionária, a merecer nova análise da Procuradoria Geral do Estado quando definida a sua modelagem, conteúdo, objetivos e formatos jurídicos.

O importante é que, a despeito da decisão na Adin n.º 1842 não ter se tornado definitiva, que o Estado do Rio de Janeiro não se afaste do seu conteúdo e parâmetros, até porque se estaria criando um cenário de insegurança jurídica que, possivelmente, não seria atrativo para nenhum investidor.

O que se desvela como um dever estatal é a obrigação dos entes públicos integrantes da Região Metropolitana em garantir a prestação regular e eficiente dos serviços de saneamento básico, que por ser essencial e conectado diretamente com necessidades primárias dos cidadãos e da própria coletividade, é um instrumento de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal).

É o parecer, s.m.j

Em 12 de setembro de 2016.

FLÁVIO AMARAL GARCIA
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

VISTO

Visto. Aprovo o Parecer n.º 27/16 - FAG, da lavra do Procurador-Assessor FLÁVIO AMARAL GARCIA, que entendeu ser viável, em tese, a celebração de instrumentos jurídicos consensuais com os Municípios para -viabilizar a prestação de serviços de saneamento básico.

Como esclarecido no parecer, não pode o Estado do Rio de Janeiro se afastar dos parâmetros fixados na Adin n.º 1842 que, a despeito de ainda não ter se tomado definitiva, traçou limites e condicionantes para a governança das Regiões Metropolitanas que devem ser observados na estruturação dos serviços de saneamento básico.

A solução alvitada no Projeto de Lei Complementar n.º 10/15, com a criação do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana e da Agência Executiva da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, observa os parâmetros fixados na Adin n.º 1842 e, certamente, conferiria maior segurança jurídica na estruturação dos serviços de saneamento, com uma governança múltipla e sem prevalência absoluta e decisória de um ente.

Mas, conforme relatado na consulta, o Projeto de Lei Complementar n.º 10/15 ainda não foi apreciado na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o que estaria motivando o Governo do Estado do Rio de Janeiro a cogitar de outras soluções que viabilizem a prestação dos serviços públicos de saneamento.

Sabe-se que é dever do Estado garantir aos cidadãos e à coletividade um serviço público adequado de saneamento, em razão da sua essencialidade para a vida digna das pessoas. Esse dever já foi, em diversas oportunidades, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e nos próprios precedentes da Procuradoria Geral do Estado.

A alternativa de arranjos consensuais com os demais entes por meio de uma gestão associada foi, também, placitada pelo Supremo Tribunal Federal como uma solução jurídica possível (com a indicação, pelo STF, dos convênios de cooperação ou consórcios públicos).

Importante destacar que a opção por alternativas à reconfiguração da região metropolitana deverá ser examinada pela Procuradoria Geral do Estado a partir da definição concreta da modelagem, considerando que a presente consulta foi elaborada em tese e, portanto, sem a definição objetiva do 110vº formato a ser eventualmente adotado.

À Casa Civil, em devolução.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2016.

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral Do Estado