

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.446 RIO DE JANEIRO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DA ADI Nº 0001674-76.2021.8.19.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **LUIZ PAULO CORREA DA ROCHA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **RODRIGO CEZAR CUSTODIO NUNES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

SUSPENSÃO DE LIMINAR. ADI ESTADUAL. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO. REGIÃO METROPOLITANA. DECISÃO IMPUGNADA QUE DETERMINA A REDUÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DE LEI ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE RISCO À ORDEM, À SAÚDE E À ECONOMIA PÚBLICAS. *FUMUS BONI IURIS*. AUTONOMIA FEDERATIVA. TITULARIDADE DOS SERVIÇOS PELOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES. ADI 1.842. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PARÂMETRO PREVISTO EM LEI ESTADUAL. *PERICULUM IN MORA*. FRUSTRAÇÃO DO PROCEDIMENTO

SL 1446 MC / RJ

**LICITATÓRIO. ALTA RELEVÂNCIA DA
PROMOÇÃO DA UNIVERSALIZAÇÃO
DO SANEAMENTO BÁSICO. MEDIDA
CAUTELAR DEFERIDA.**

DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de liminar ajuizado pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão cautelar proferida por desembargador do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0001674-76.2021.8.19.0000, que suspendeu parcialmente os efeitos do Decreto Estadual nº 47.422/2020 e determinou a redução do prazo de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário de trinta e cinco anos para vinte e cinco anos.

Narra o Estado do Rio de Janeiro que seu Governador editou o Decreto nº 47.422/2020 no exercício de competência delegada “*da Região Metropolitana, titular do serviço público de saneamento básico*”, dispondo sobre a concessão da prestação regionalizada de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e prevendo o prazo de 35 (trinta e cinco) anos para os contratos de concessão a serem firmados. Informa que referido decreto foi impugnado através do processo de origem, sob a alegação, entre outras, de ofensa à Lei Estadual nº 2.831/1997, que prevê prazo de concessão de 25 (vinte e cinco) anos. Relata que ter sido concedida parcialmente a medida cautelar na ADI de origem exclusivamente para a redução do prazo das concessões a serem firmadas.

Sustenta o Estado autor que referida decisão enseja grave *periculum in mora* inverso e esvazia o Decreto nº 47.422/2020, comprometendo procedimento licitatório em curso, cuja data designada para a entrega das propostas dos licitantes é o próximo dia 27 de abril, visto que o prazo de duração de contrato de concessão seria “*um dos principais vetores da modelagem da delegação do serviço, cuja variação afeta o interesse na participação, o preço a ser apresentados e, sobretudo, as metas de universalização do serviço, exigidas pelo marco legal do saneamento básico (Lei federal nº*

SL 1446 MC / RJ

14.026/2020)”. Aduz que a medida cautelar impugnada representa grave lesão à ordem administrativa, à saúde e à economia públicas, pois impediria a Região Metropolitana e os Municípios que a integram de darem concretude às metas de universalização do saneamento básico impostas pelo Marco Legal do Saneamento Básico.

Argumenta o Estado que, para que sejam atingidas as metas de universalização dos serviços de saneamento para os municípios consorciados na origem, estabelecidas pela Lei nº 14.026/2020, seriam necessários investimentos da ordem de R\$ 23,22 bilhões até 2033, montante este muito superior à capacidade financeira dos entes federativos envolvidos e da própria Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE, razão pela qual *“optou-se, após amplo estudo e debate, pela concessão do serviço mediante o modelo de bloco de concessões regionalizadas”*. Assevera que a concessão pretendida trará benefícios sociais, ambientais e econômicos, podendo ser considerada *“o maior projeto ambiental do país, com mais de R\$ 9 bilhões em programas específicos para a despoluição e melhoria de áreas desassistidas”*.

Afirma que a decisão cuja suspensão se requer teria *“colocado em xeque todo o projeto”* e inviabilizado o cumprimento das metas de universalização do saneamento básico prevista no respectivo marco legal, pois o prazo de duração da concessão teria sido definido de modo técnico, de acordo com *“estrita lógica econômica de difícil calibragem”* e após a realização de *“estudos econômicos desenvolvidos no âmbito do BNDES, sob a supervisão do Estado do Rio de Janeiro, da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro e de outros Municípios que participam do projeto, sob o contínuo escrutínio de diversos órgãos estatais (TCE, MPF, MP-RJ, DPGE-RJ, AGENERSA, Rio-Águas e CEDAE) e da população, mediante consultas públicas”*. Sustenta que a redução de prazo da concessão determinada pela decisão cuja suspensão se requer enseja, na prática, *“o retorno à estaca zero de todo o processo de concessão”*, pois gera a necessidade de realização de novos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira, ambiental e jurídica, além da reapreciação pelos municípios partícipes e nova deliberação, votação e aprovação pelo Conselho Deliberativo do Instituto

SL 1446 MC / RJ

Região Metr pole, entre outras etapas.

Alega ainda que a tese sustentada na a o de origem, no sentido de que o decreto estadual impugnado ofenderia lei estadual, revelaria a inadequa o da a o direta de inconstitucionalidade e que a Constitui o do Estado do Rio de Janeiro não tem dispositivos que estabelecem prazos máximos de contratos de concessão, não havendo, portanto, veda o   concessão de serviço de titularidade da Região Metropolitana pelo prazo de 35 (trinta e cinco) anos. Argumenta que a Lei Estadual não 2.831/1997, que serviu de fundamento para a decisão cuja suspensão se requer, não se aplica a serviços cuja titularidade não   do Estado do Rio de Janeiro, em virtude da autonomia federativa. Sustenta que, nos termos do que restou decidido por este Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.842/RJ, a titularidade dos serviços de saneamento básico  , em princípio, dos Municípios, e não dos Estados, sendo, entretanto, admitida a sua transferência a uma Região Metropolitana que venha a ser instituída por lei complementar, na forma do artigo 25,   3 , da Constitui o. Aduz ter havido no caso concreto justamente referida transferência, na medida em que os Municípios da região metropolitana do Rio de Janeiro teriam cedido *“ao Conselho Diretor da Região Metropolitana (entidade interfederativa) a titularidade dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário”*, razão pela qual não se aplicaria   hipótese a Lei estadual não 2.831/1997.

Requer, por estes fundamentos, a concessão de liminar no presente incidente, para que se suspendam os efeitos da medida cautelar deferida nos autos da Representa o por Inconstitucionalidade não 0001674-76.2021.8.19.0000, na forma do art. 4 ,   7 , da Lei 8.437/1992, e, após regular tramita o, seja julgado procedente o presente pedido de suspensão, confirmando-se a liminar.

  o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, consigno que legisla o prevê o incidente de contracautela como meio processual aut nomo de impugna o de decisões judiciais,

SL 1446 MC / RJ

franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como fundamentos dos incidentes de suspensão, a própria lei indica causas de pedir de natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais e que se revelam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto. Nesse sentido, também aponta a clássica jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

*“Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. [...]”* (SS 846/DF-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 8/11/1996).

Dada a natureza do instituto, a cognição do Presidente do Tribunal a quem compete a análise do incidente de contracautela deve se limitar à aferição da existência de risco de grave lesão ao interesse público, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, não cabendo-lhe a manifestação quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que o mérito deverá ser oportunamente apreciado pelo Tribunal competente na via recursal

SL 1446 MC / RJ

própria. Nesse sentido é a jurisprudência desta Suprema Corte, ao afirmar que “*a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*” (SS 5.049-AgR-ED, rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 16/5/2016). Na mesma linha, é o seguinte precedente:

“Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão na origem em que se determinou a ampliação da distância até a qual veículos particulares podem trafegar em corredores exclusivos de ônibus para acessar vias transversais. Não comprovação de lesão à ordem social e administrativa. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Na estreita via de pedidos de suspensão como o presente, não se procede a uma detida análise do mérito da ação principal, tampouco se permite revolvimento do respectivo quadro fático-probatório, mas apenas a análise dos requisitos elencados pela legislação de regência. 2. É inadmissível, ademais, o uso da suspensão como sucedâneo recursal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”. (SL 1.165 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 13/02/2020).

Anote-se ademais que, além da potencialidade do ato questionado em causar lesão ao interesse público, o conhecimento do incidente de suspensão dos efeitos das decisões provisórias pelo Presidente deste Supremo Tribunal Federal está condicionado à demonstração de que a decisão foi proferida por Tribunal e de que a controvérsia instaurada na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (STA 782 AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli; SS 5112 AgR/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia; STA 729-AgR/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, e STA 152-AgR/PE, Relatora Min. Ellen Gracie). Trata-se de interpretação que deflui, *a contrario sensu*, também da disposição do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.038/1990.

In casu, o pedido de suspensão se volta contra decisão monocrática de desembargador do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que suspendeu parcialmente decreto expedido pelo Governador

SL 1446 MC / RJ

do Rio de Janeiro, na parte em que previa o prazo de 35 (trinta e cinco) anos para os contratos de concessão de serviços públicos de saneamento básico a serem efetivados no âmbito da Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Haja vista ter sido a decisão impugnada proferida por Tribunal e considerando a natureza constitucional da matéria controvertida na origem, relacionada à titularidade dos serviços públicos de saneamento básico e às competências das regiões metropolitanas, verifica-se o cabimento do presente incidente perante este Supremo Tribunal Federal.

Assentado o cabimento do presente pedido de suspensão, no exercício de cognição não exauriente sobre a matéria de fundo, vislumbro presentes os requisitos para a concessão no presente caso concreto. Isso porque, em primeiro lugar, a decisão cuja suspensão se requer, ao veicular entendimento no sentido de que lei do Estado do Rio de Janeiro (no caso, a Lei Estadual nº 2.831/1997) teria o condão de impor limites ao prazo de concessão de serviços públicos de titularidade dos Municípios integrantes de região metropolitana, parece estar em desacordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, fixada por ocasião do julgamento da ADI 1.842, cujo acórdão restou assim ementado:

“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.

SL 1446 MC / RJ

*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***

SL 1446 MC / RJ

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

SL 1446 MC / RJ

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". (ADI 1.842, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 16/09/2013, grifei).

A leitura do referido precedente demonstra que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, interpretando os artigos 23, IX, e 25, §3º, da Constituição, assentou entendimento no sentido de que a integração de município a região metropolitana criada por lei estadual, conquanto compulsória, não esvazia a autonomia municipal. Assim, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico segue sendo dos municípios integrantes, a despeito da execução de referidos serviços se dar de modo conjunto no âmbito da unidade interfederativa. Por esses fundamentos, entendeu o Plenário desta Corte ser inconstitucional dispositivo de lei estadual que submetia o poder concedente relacionado a estes serviços exclusivamente à decisão da autoridade Estadual, pois reconhecia-se pertencer ao “*colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado*” o poder concedente e a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.

À luz do julgamento da ADI 1.842, revela-se, neste juízo sumário e sem prejuízo de ulterior revisão, a impossibilidade de invocação da Lei Estadual nº 2.831/1997 como limitadora do prazo de concessão de serviços cuja titularidade não pertence exclusivamente ao Estado do Rio

SL 1446 MC / RJ

de Janeiro, mas antes ao conjunto de Municípios integrantes da Região Metropolitana, sob pena de ferimento da autonomia federativa dos municípios conglomerados, donde exsurge o *fumus boni iuris* da alegação formulada pelo Estado autor.

Assentada a plausibilidade da argumentação do Estado do Rio de Janeiro, verifico, outrossim, a existência de *periculum in mora* na manutenção da decisão cuja suspensão se requer, decorrente da possibilidade de frustração do procedimento licitatório destinado à concessão dos serviços de saneamento básico na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, cuja data de recebimento das propostas se avizinha. Tal como consignado pelo Estado autor, a diminuição do prazo previsto para o contrato de concessão, operado pela decisão cuja suspensão se requer, rompe o equilíbrio econômico-financeiro estimado da contratação, tornando-a presumivelmente inviável do ponto de vista econômico. Por conseguinte, a decisão impugnada acaba por obstaculizar, na prática, a expansão da prestação de serviços de saneamento básico, os quais ostentam a mais alta relevância ante sua óbvia repercussão na saúde pública. No ponto, saliento ser notório que o Brasil ainda ostenta índices baixos de universalização desses serviços, com relevante parte de sua população ainda sem acesso à coleta de esgoto e ao fornecimento de água tratada.

Com base nessas premissas, e tendo em mente a lição do professor Richard Fallon, da Universidade de Harvard, no sentido de que a *judicial review* adquire legitimidade quando os benefícios (morais, jurídicos, econômicos, políticos, sociais etc) da intervenção judicial ultrapassam os custos da abstenção judicial (Richard Fallon, *The Core Of an Uneasy Case for Judicial Review*, 121 HARV. L. REV., 2008, p. 1693), anoto que a decisão impugnada parece apresentar potencial de causar lesão à ordem administrativa, à saúde e à economia públicas, o que justifica a concessão de tutela provisória no presente incidente de contracautela.

Ex positis, **DEFIRO o pedido liminar**, para sustar os efeitos da decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0001674-76.2021.8.19.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Rio de

SL 1446 MC / RJ

Janeiro, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto nº 47.422/2020, do Governador do Rio de Janeiro, até ulterior decisão no presente incidente, com fundamento no § 7º do art. 4º da Lei 8.437/92.

Comunique-se com urgência o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Nos termos do § 2º do art. 4º da Lei 8.437/92, intime-se os autores do processo na origem, para que se manifestem sobre o pedido de suspensão formulado no prazo legal.

Publique-se. Int.

Brasília, 22 de abril de 2021.

Ministro LUIZ FUX

Presidente

Documento assinado digitalmente