



Gico, Hadmann & Dutra

ADVOGADOS

EXMO. SENHOR MINISTRO LUIZ FUX DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO - Assemae, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 20.057.071/0001-38, com sede no SAUS, Quadra 5, Bloco F, 2º andar, Asa Sul, Brasília-DF, CEP: 70.070-910, neste ato representada por seu representante legal (Doc. 1 - Estatuto), vem, por seus advogados (Doc. 2 - Procuração), propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,
com pedido de medida cautelar,

nos termos do art. 102, I, alíneas “a” e “p” c/c art. 103, IX, da Constituição Federal e no art. 2º, IX a Lei nº 9.868/99, contra dispositivos da **Lei nº 14.026**, de 15 de julho de 2020 (publicada no DOU nº 135, Seção 1, pp. 1-8, de 16 de julho de 2020), que “atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados”, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.



1 Sumário Executivo

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, que tem por objeto o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11, 13 e 15, dentre outros por arrastamento, da Lei 14.026/2020 por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação ao art. 5º, incs. XXXIV e LXIX c/c art. 173, § 4º (vedação ao abuso de poder econômico); por violação do art. 34, caput e inc. VII, "c"/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

2. Além deste sumário executivo, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade está organizada da seguinte forma:

- (i) Da legitimidade ativa da Assemae;
- (ii) Da regulação constitucional do saneamento básico;
- (iii) Da distribuição de competências na Constituição;
- (iv) Da competência para organizar e prestar o serviço de saneamento básico;
- (v) A relação entre autonomia municipal e integração metropolitana;
- (vi) Do conteúdo material da competência regulatória municipal;
- (vii) Do esvaziamento da competência regulatória municipal;
- (viii) Do abuso de posição dominante pela União e da coerção dos Municípios;
- (ix) Do esvaziamento do art. 241/CF e da imposição do modelo único de concessão aos Municípios;
- (x) Da Violação ao Ato Jurídico Perfeito;
- (xi) Do pedido de medida cautelar e do pedido de rito sumário; e
- (xii) Dos pedidos.

3. Ao longo desta petição, as seguintes teses serão demonstradas para fundamentar a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14.026/20:

- (i) A Assemae é (a) entidade de abrangência nacional, (b) representativa de uma classe e (c) há pertinência temática entre sua atividade e a legislação impugnada, logo, é legitimada para a propositura da presente ADI;
- (ii) A competência para regular, organizar e prestar serviço de interesse local é do Município (art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF);
- (iii) O saneamento básico é serviço de interesse local (ADI nº 2.340/SC);



- (iv) A “essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) auto-administração, que implica capacidade de decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica” (ADI nº 1.842/RJ);
- (v) A autonomia municipal para serviços de interesse local não pode ser afastada ou eliminada, seja quando se criam regiões metropolitanas – hipótese na qual a autonomia municipal deve ser exercida pelo voto no Conselho Deliberativo –, seja quando são utilizados recursos dos demais entes para a construção e manutenção dos referidos serviços (ADI nº 1.842/RJ c/c ADI nº 2.077/BA);
- (vi) A essência do conteúdo material da competência regulatória municipal envolve quatro variáveis básicas: (a) entrada no mercado, (b) qualidade; (c) preço e (d) informação (art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF);
- (vii) Os Estados só podem “instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões” quando o interesse local se transformar em interesse comum dos “agrupamentos de municípios limítrofes” (§3º, art. 25/CF);
- (viii) O §3º do art. 25/CF não constitui uma autorização para o Estado encampar o serviço municipal, mas apenas para criar um mecanismo de coordenação para que os entes envolvidos possam coordenar suas ações, sem jamais subjugar o Município (ADI nº 1.842/RJ, ADI nº 2.340/SC e ADI nº 2.077/BA);
- (ix) O Estado não possui competência constitucional para criar áreas de prestação regionalizada de saneamento básico quando os Municípios envolvidos já estabeleceram gestão associada;
- (x) O Estado não possui competência constitucional para criar áreas de prestação regionalizada de saneamento básico na ausência de interesse comum e, a União, não possui esta competência mesmo na presença do interesse comum;
- (xi) O art. 175/CF permite ao Município delegar qualquer serviço público, mesmo essencial, por meio de concessão ou permissão;
- (xii) O art. 241/CF permite ao Município realizar a gestão associada de qualquer serviço público por meio de consórcio público ou convênio de cooperação com outros entes federados;
- (xiii) A concessão ou a permissão, com exclusividade, requerem a realização de licitação (art. 175/CF), enquanto a gestão compartilhada por consórcio ou convênio de cooperação requer apenas autorização (art. 241); no entanto,
- (xiv) A Lei nº 14.026/20 impõe unilateralmente aos Municípios a decisão da União, por meio da Agência Nacional de Água – ANA, sobre todas as variáveis regulatórias relevantes na prestação do serviço de saneamento básico, esvaziando por completo a competência municipal (art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF);



- (xv) A Lei nº 14.026/20 impõe que a única forma de delegar o serviço de saneamento básico seja por meio de concessão (art. 175/CF), extrapolando a competência da União ao proibir a gestão compartilhada do serviço de saneamento por consórcio ou convênio, mediante autorização, esvaziando o art. 241/CF; e
- (xvi) A Lei nº 14.026/20 viola direitos fundamentais ao prejudicar contratos em vigor e, portanto, atos jurídicos perfeitos.

4. Estas são as teses básicas e fundamentos que se passa a expor em detalhes a seguir e que, ao final, espera-se serão suficientes para que este e. STF declare a inconstitucionalidade da Lei nº 14.026/20.

2 Da Legitimidade Ativa da Assemae

5. O art. 103, *caput* e inc. IX da Constituição Federal e o art. 2º *caput* e inc. IX da Lei nº 9.86/99 estabelecem expressamente a possibilidade jurídica de entidades de classe de âmbito nacional, como a Assemae, proporem ações diretas de inconstitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...]

IX - confederação sindical ou **entidade de classe de âmbito nacional**.

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: [...]

IX - confederação sindical ou **entidade de classe de âmbito nacional**.

6. Para fins de reconhecimento de legitimidade ativa, o Supremo Tribunal Federal tem exigido a demonstração dos seguintes requisitos jurídicos:

- (i) Abrangência nacional;
- (ii) Representatividade de classe; e
- (iii) Pertinência temática.

7. O critério para a caracterização de uma entidade como “entidade de âmbito nacional” para fins de legitimidade para a propositura de ADI foi construído pela jurisprudência deste e. STF, por analogia, nos mesmos moldes dos requisitos exigidos para o registro de partidos políticos junto ao Tribunal Superior Eleitoral:

Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar. (ADI 3.617-AgR, Rel. Minº Cezar Peluso, julgamento



em 25-5-2011, Plenário, DJE de 1º-7-2011.) Também: ADI 4.149, Rel. Minº Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 23-9-2008, DJE de 30-9-2008.

8. Nesse sentido, não basta que o peticionário se declare nacional em seu estatuto, é preciso que esse âmbito de atuação se configure, de modo inequívoco, na prática. Por isso, deve a Associação demonstrar estar constituída por membros de, pelo menos, nove Estados da federação.

9. Além disso, a jurisprudência do STF tem exigido para a satisfação do requisito de legitimidade a homogeneidade da representação de forma que haja algum grau de unicidade na representação da entidade:

Ilegitimidade ativa da autora, entidade que não reúne a qualificação constitucional prevista no art. 103, IX, da CF. A heterogeneidade da composição da autora, conforme expressa disposição estatutária, descaracteriza a condição de representatividade de classe de âmbito nacional: Precedentes do STF (ADI 3.381, Rel. Minº Cármen Lúcia, julgamento em 6-6-2007, Plenário, DJE de 29-6-2007.) No mesmo sentido: ADI 3.900, rel. p/ o ac. Minº Joaquim Barbosa, julgamento em 2-12-2010, Plenário, DJE de 8-11-2011; ADI 3.805-AgR, Rel. Minº Eros Grau, julgamento em 22-4-2009, Plenário, DJE de 14-8-2009.

10. Portanto, para ser caracterizada como entidade representativa de uma classe, o estatuto social deve estabelecer como objetivo social a atuação na defesa dos interesses e prerrogativas dos membros de uma categoria bem definida¹. A unidade material na constituição e identificação da classe funda-se na reunião de esforços destinados ao alcance de objetivos comuns (e.g., melhorias institucionais). A título de exemplo desse requisito, veja-se decisão do Minº Gilmar Mendes:

A entidade de classe considerada legítima para ajuizar ADI deve ser integrada por membros vinculados entre si por objetivos comuns. É necessária a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitua um necessário fator de conexão capaz de identificar os associados como membros que efetivamente pertencem a uma mesma classe ou categoria (cf. ADI 108-6/DF, Rel. Minº Celso de Mello, DJ de 24.4.1992).

¹ A jurisprudência mais moderna tem relativizado este requisito para aceitar ADIs de entidades que constituem "associações de associações de classe", de âmbito nacional. Cf. ADI 3.153-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12-8-04, DJ de 9-9-05 e ADI 2.797 e ADI 2.860, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-9-05, DJ de 19-12-06.



11. Como se pode ver, há de haver algum grau de identidade nos integrantes da entidade representativa para que ela possa ser considerada apta a representar seus interesses no âmbito do controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal.

12. Por fim, para que a entidade de classe possa legitimamente provocar a manifestação do STF no controle concentrado, é necessário que suas finalidades estatutárias estejam em sintonia com o conteúdo material da norma impugnada, ou seja, que haja alguma coincidência de temas. O requisito da pertinência temática hoje é exigido tanto de entidades de classe quanto de confederações sindicais. Segundo o Min^o Celso de Mello, a jurisprudência:

[...] tem ressaltado que a exigência em causa – tratando-se de confederações sindicais – qualifica-se como critério objetivo definidor da própria legitimidade ativa *ad causam* de tais entidades para a instauração do processo de controle normativo abstrato. [...] A jurisprudência do STF, ao interpretar o alcance da cláusula inscrita no art. 103, IX, da Carta Política, erigiu o vínculo de pertinência temática à condição objetiva de requisito qualificador da própria legitimidade ativa *ad causam* das confederações sindicais para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Inicialmente exigida apenas quanto às entidades de classe de âmbito nacional (ADin 396-DF, Rel. Min^o Paulo Brossard; ADin 839-Pr, Rel. Min^o Carlos Velloso, RTJ 133/1011, Rel. Min^o Sidney Sanches), a pertinência temática a partir do julgamento da ADin 1114-DF, Rel. Min^o Ilmar Galvão, passou a ser considerada requisito de observância indispensável também no que concerne às Confederações Sindicais. (ADI 1184/DF, julgamento em 22-10-1996).

A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembleias Legislativas e governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. Precedentes do STF: ADI 305/RN (RTJ 153/428); ADI 1.151/MG (DJ de 19-5-1995); ADI 1.096/RS (Lex-JSTF, 211/54); ADI 1.519/AL, julgamento em 6-11-1996; ADI 1.464/RJ, DJ de 13-12-1996. Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta).

13. Logo, deve haver essa relação direta entre a matéria discutida e a atuação do peticionário e, por isso, este e. Supremo Tribunal tem afirmado ser necessário que a norma impugnada trate, estrita e especificamente, de matéria correlata aos fins perseguidos pela petionária:



Com efeito, esta Corte tem sido firme na compreensão de que as entidades de classe e as confederações sindicais somente podem lançar mão das ações de controle concentrado quando mirarem normas jurídicas que digam respeito aos interesses típicos da classe representada (cf. ADI 3.906-AgR/DF, Relator o Ministro Menezes Direito, DJE de 5-9-2008). A exigência da pertinência temática é verdadeira projeção do interesse de agir no processo objetivo, que se traduz na necessidade de que exista uma estreita relação entre o objeto do controle e os direitos da classe representada pela entidade requerente. (ADI 4.426-MC, Rel. Min^o Dias Toffoli, decisão monocrática, julgamento em 17-1-2010, DJE de 1^o-2-2011).

ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade requerente e a questão constitucional objeto da ação direta, que diz com a demarcação entre as atribuições de segmentos do Ministério Público da União -- o Federal e o do Distrito Federal. (ADI 2.794, Rel. Min^o Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-12-2006, DJ de 30-3-2007).

14. Nesse sentido, como se verá a seguir, restará claro que a Asemaef satisfaz plenamente todos os requisitos para a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade dada a sua notória (i) abrangência nacional; sua (ii) representatividade de classe; e a óbvia (iii) pertinência temática entre seu papel institucional e a matéria da legislação impugnada.

15. A Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento – Assemaef é uma organização não governamental sem fins lucrativos, criada em 1984 (Doc. 3). A Entidade busca o fortalecimento e o desenvolvimento da capacidade administrativa, técnica e financeira **dos serviços municipais de saneamento municipais** responsáveis pelos sistemas de abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo dos resíduos sólidos e drenagem urbana.

16. Desde a sua fundação, a entidade tem se empenhado na articulação, organização e fortalecimento dos serviços municipais de saneamento básico. Sua posição institucional é, e sempre foi, pelo fortalecimento, melhoria e expansão do saneamento público de qualidade e acessível.

17. Ao longo de sua história, a Assemaef tem discutido propostas inerentes ao setor, tendo como diretriz a Constituição Federal, a Lei do Saneamento (n^o 11.445/2007), a Lei dos Resíduos Sólidos (n^o 12.305/2010), a Lei dos Consórcios Públicos (n^o 11.107/2005) e a Lei dos Recursos Hídricos (n^o 9.433/1997).



18. Atualmente, a **Assemae congrega cerca de 2.000 municípios espalhados pelo Brasil** associados direta ou indiretamente, **por meio de seus serviços de saneamento**, organizados em doze regionais que, por si só, já representam mais de 17 Estados (Doc. 3 – Regionais):

- (i) Centro-Oeste (Rondonópolis/MT²);
- (ii) Espírito Santo (Mimoso do Sul/ES);
- (iii) Minas Gerais (Pirapora/MG);
- (iv) Nordeste I (BA / SE – Valença/BA);
- (v) Nordeste II (MA / PI – Campo Maior/PI);
- (vi) Nordeste III (AL / PE / PB - Coruripe/AL);
- (vii) Nordeste IV (CE / RN - Jaguaribe/CE);
- (viii) Paraná (Cândido Rondon/PR);
- (ix) Rio de Janeiro (Três Rios/RJ);
- (x) Rio Grande do Sul (São Leopoldo/RS);
- (xi) Santa Catarina (Luzerna/SC); e
- (xii) São Paulo (Campinas/SP).

19. A Assemae oferece aos municípios associados o apoio para desenvolverem a capacidade administrativa, financeira e de gestão, visando à prestação eficiente dos serviços públicos no setor. Tais suportes têm contribuído sensivelmente para a melhoria dos índices de qualidade e cobertura de saneamento básico no Brasil. De acordo com o art. 2º de seu estatuto (Doc. 1):

Art. 2 - São finalidades da ASSEMAE:

I - congregar os prestadores públicos dos Serviços Municipais de Saneamento Básico e do Distrito Federal, profissionais liberais da área de saneamento, bem como os consórcios públicos de prestação e de apoio a gestão dos serviços municipais de saneamento, objetivando defender, ampliar e promover a interação, fortalecer e desenvolver a capacidade técnica, administrativa, financeira e regulatória de seus associados;

II - lutar pela manutenção da titularidade municipal e pela gestão pública dos serviços de saneamento, defendendo o seu caráter essencial;

III - estabelecer programas integrados de modernização administrativa, por meio do planejamento institucional, apoiando-os na execução dos serviços administrativos;

IV - estudar e sugerir a adoção de normas sobre legislação municipal, estadual e federal, visando à ampliação e melhoria dos serviços locais dos associados;

² Entre parênteses está a cidade do serviço de saneamento municipal que, hoje, preside a regional.



- V - promover direta e indiretamente o intercâmbio nacional e internacional de experiências municipais e estaduais visando ao desenvolvimento dos Serviços Municipais de Saneamento;
- VI - defender junto aos Governos, Federal, Estaduais e Municipais, que os serviços públicos municipais de saneamento, definidos na Lei Federal Nº 11.445/2007, sejam considerados de fundamental importância para a vida da população brasileira;
- VII - colaborar e cooperar com os Poderes Legislativos e Executivos Municipais, bem como, com os Governos Federal, Estaduais e Municipais, na adoção de medidas legislativas que concorram para o aperfeiçoamento e fortalecimento dos serviços públicos de saneamento;
- VIII - promover o desenvolvimento institucional e apoio técnico, administrativo e jurídico aos municípios e às entidades públicas de saneamento;
- IX - estimular a aplicação da Política Nacional de Resíduos Sólidos;
- X - estimular a conservação e a utilização racional dos recursos hídricos naturais, compatibilizando esta utilização com os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais;
- XI - estudar, propor e promover campanhas educativas sobre o uso racional da água de abastecimento público e sobre a adequada disposição final dos esgotos sanitários e dos resíduos sólidos, incluindo a recuperação de áreas e corpos receptores degradados pela disposição inadequada de resíduos sólidos e líquidos, e pelas deficiências de drenagem urbana que provoquem inundações e erosões;
- XII - incentivar e promover a criação de sistemas e arranjos institucionais de cooperação intermunicipal e regional, de materiais, equipamentos, serviços e transportes entre os associados, visando à melhoria dos serviços de saneamento;
- XIII - promover reivindicações, estudos e propostas junto aos órgãos federais, estaduais e municipais de interesse comum dos associados;
- XIV - promover o desenvolvimento e divulgação de pesquisas tecnológicas e de custos dos serviços de forma a propiciar o autofinanciamento de serviços e obras;
- XV - promover gestões junto aos órgãos competentes visando à obtenção de financiamentos para os serviços de saneamento dos associados;
- XVI - desenvolver outras atividades que por sua natureza venham promover o aperfeiçoamento e capacitação dos prestadores de Serviços Públicos Municipais de Saneamento Básico;
- XVII - informar a população sobre as questões relevantes ao saneamento, à saúde pública e à preservação do meio ambiente, incentivando a criação de mecanismos de controle social sobre a prestação dos serviços de saneamento;
- XVIII - incentivar, quando for o caso, a prestação dos serviços de saneamento e a regulação, na forma de gestão associada, por meio de consórcios públicos, conforme disposto nas Leis Federais 11.107/2005, 11.445/2007 e 12.305/2010;



XIX – promover a defesa do meio ambiente, notadamente no que se refere ao saneamento, e de outros interesses difusos e coletivos relacionados com as finalidades da ASSEMAE;

XX - propor Ação Civil Pública nos termos do artigo 5º, V, da Lei Federal 7.347/85 com suas posteriores alterações e solicitar requerimentos de informação, nos termos do artigo 8º, da mesma Lei Federal, na defesa pela preservação do meio ambiente e dos serviços de saneamento, bem como de outros interesses difusos ligados as suas finalidades;

XXI – estabelecer convênios com entidades públicas e privadas, com instituições de ensino e pesquisa e outras congêneres, objetivando promover o intercâmbio cultural, científico, de estudos e pesquisas nas áreas de sua atuação e interesse;

XXII – Participar dos comitês de bacias hidrográficas, sendo representada pelos servidores das autarquias e/ou dos serviços municipais das unidades de gerenciamento de recursos hídricos a que pertencem, mediante autorização da ASSEMAE; e

XXIII – Participar dos Conselhos Nacional e estaduais de Recursos Hídricos, de e Comitês de Bacias Hidrográficas, sendo representado por meio de servidores dos Serviços Municipais, mediante autorização da Assemae.

20. Justamente por isso, no cumprimento de seu objetivo social e fortalecida por seus quase dois mil municípios associados, a Assemae possui reconhecimento nacional e internacional, tendo conquistado o Prêmio Lúcio Costa, uma das mais importantes honrarias concedidas pela Câmara dos Deputados, em 2017, e o Pergaminho de Ouro do Programa de Assentamentos Humanos da ONU (UN-Habitat) pelo trabalho de promoção do saneamento no Brasil, em 2003 (Doc. 4 - Prêmios).

21. Como se pode ver, a Assemae satisfaz plenamente o requisito de pertinência temática, pois a presente ADI discute a constitucionalidade de dispositivos da referida Lei nº 14.026/20, que modificou por completo o arcabouço regulatório do saneamento básico, e que afetará diretamente as atividades de todos os associados da Peticionária, cujo objeto e atuação institucional tem sido justamente a defesa do saneamento básico.

22. Pelo exposto, a Assemae acredita ter demonstrado de forma cabal que satisfaz os requisitos da (i) abrangência nacional; (ii) representatividade de classe; e (iii) pertinência temática de seu papel institucional e a matéria da legislação impugnada, razão pela qual possui inequívoca legitimidade ativa para a propositura da presente ADI.



3 Da Regulação Constitucional dos Serviços de Saneamento Básico

23. De início, é relativamente claro que o saneamento básico e sua regulação é um assunto extremamente relevante para a sociedade em geral, e para os Municípios em especial, os verdadeiros titulares da prestação desse serviço público essencial (art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF).

24. O saneamento compreende o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Além de fundamental para a dignidade humana, o acesso universal ao saneamento configura premissa básica de saúde pública e agrega benefícios ao meio ambiente, ao mercado de trabalho e à produtividade de uma economia.

25. Sua essencialidade foi reconhecida pela Organização das Nações Unidas, ao declará-lo um direito humano essencial para o gozo pleno da vida e de todos os outros direitos humanos (Res. A/RES/64/292 da ONU). Nada obstante, os números ostentados pelo Brasil são vergonhosos, pois mais de 35 milhões de brasileiros não têm acesso à água tratada, mais de 100 milhões não dispõem da cobertura da coleta de esgoto (46,85%) e somente 46% do volume gerado de esgoto no país é tratado.

26. Considerando-se que a discussão aqui apresentada trata da incompatibilidade de alguns dispositivos da Lei nº 14.026/20 com o arcabouço constitucional do serviço público de saneamento básico, é importante para a avaliação dos pleitos apresentados a perfeita compreensão dos aspectos jurídicos e econômicos do arcabouço estabelecido na Constituição Federal.

3.1 Da Distribuição de Competências na Constituição Federal

27. O saneamento básico é considerado assunto de interesse local, razão pela qual a sua titularidade é do Município prestador, nos termos do art. 30 da Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...]

28. Aos demais entes federados, cabe apenas instituir diretrizes gerais ou promover programas:



Art. 21. Compete à União: [...]

XX - **instituir diretrizes** para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; [...]

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

IX - **promover programas** de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e **de saneamento básico**;

29. A prestação do serviço público de saneamento básico é importante inclusive para questões de saúde pública, sendo que o Sistema Único de Saúde pode participar da formulação de sua política pública e de sua execução:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

IV - **participar da formulação da política** e da execução das ações de saneamento básico;

30. Como se pode ver, a competência da União Federal – em termos de saneamento básico – é instituir diretrizes e promover programas, enquanto a competência de legislar sobre o assunto é do titular prestador do serviço local, o Município.

31. A Constituição Federal não define o que venha a ser considerado saneamento básico e, originalmente, considerava-se que o termo se limitava ao fornecimento de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário. No entanto, a concepção mais moderna se estendeu para incluir também a limpeza urbana e o serviço de drenagem urbana, que são atividades complementares e intimamente relacionadas.

32. Justamente por isso, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, definiu em seu art. 3º o que constituiria saneamento básico³, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - Saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) **abastecimento de água potável**: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;

³ A redação indicada já é a versão modificada dada pela Lei nº 14.026 de 2020.

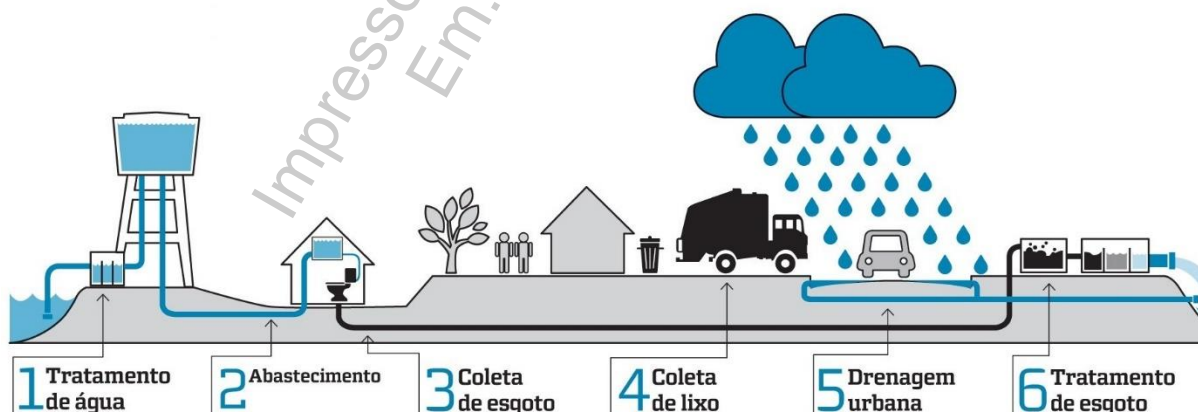
b) **esgotamento sanitário**: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;

c) **limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos**: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e

d) **drenagem e manejo das águas pluviais urbanas**: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes.

33. Assim, se antigamente apenas fornecimento de água e esgotamento eram considerados como saneamento básico, atualmente essa definição evoluiu para incluir também a limpeza urbana/manejo dos resíduos sólidos e a drenagem/manejo das águas pluviais.

34. Hoje parece óbvio que o ciclo do saneamento básico tem de envolver essas quatro atividades, pois cada uma delas tem importância e impacto substancial nas outras. Se uma delas não estiver a contento, todas as demais sofrerão. O saneamento básico é, portanto, um todo integrado de serviços públicos e infraestrutura:



35. Nesse sentido, a Assemæ gostaria de chamar a atenção deste e. Supremo Tribunal para o fato de que qualquer que seja a conclusão do presente julgamento, ela deve ser lógica e juridicamente coerente com toda a política de saneamento básico em suas



quatro modalidades, quais sejam: abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo dos resíduos sólidos e drenagem urbana.

3.2 Da Competência para Organizar e Prestar o Serviço de Saneamento Básico

36. Como já dito anteriormente, a Assemae acredita firmemente que o serviço de saneamento básico é de titularidade única e exclusiva do Município e que sua prestação deve ser eminentemente pública. No entanto, **isso também significa reconhecer que cabe a cada Município, no exercício de sua autonomia, decidir qual a melhor forma para a prestação de tal serviço.**

37. Nesse sentido, nada nos argumentos apresentados na presente ADI deve ser lido ou interpretado como uma posição ideológica contra ou à favor da privatização dos serviços públicos de saneamento promovida pela União Federal por meio da Lei nº 14.026/20. O que aqui se questiona é que os dispositivos impugnados da referida lei ultrapassam o espaço de atuação da União e violam competências e garantias constitucionalmente atribuídas única e exclusivamente aos Municípios e, portanto, violam a Constituição. Assim, não se questiona o mérito das posições políticas adotadas pela União, mas a sua adequação e extensão dentro do arcabouço constitucional brasileiro.

38. A Assemae gostaria de deixar bem claro que seu único compromisso é com a prestação efetiva do serviço de saneamento básico universal e de qualidade. Nessa linha, é preciso reconhecer que há prestadores públicos que prestam um serviço de ótima qualidade e há prestadores públicos que prestam serviço de péssima qualidade, da mesma forma que há prestadores privados (concessionários) que prestam serviços de ótima qualidade e há prestadores privados (concessionários) que prestam serviços de péssima qualidade.

39. A experiência de décadas de saneamento básico no Brasil demonstrou que o desafio da universalização com qualidade do serviço requer um grande leque de fatores e estratégias e que não é possível se falar em uma única estratégia padrão que sirva adequadamente para todas as localidades, ainda mais em um países de proporções continentais como o Brasil. Não existe uma solução simples e única para todos os problemas do saneamento.

40. Justamente por isso é necessário reconhecer que cada Município, ente federado mais próximo dos interesses locais e ciente das necessidades de sua população, pode e deve escolher o melhor arranjo institucional para prestar o serviço. E é justamente isso



que diz a Constituição Federal, segundo a qual, a competência municipal para organizar e prestar, direta ou indiretamente, os serviços públicos de sua titularidade, está prevista no art. 30:

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**;

41. Como se pode ver, a Constituição Federal prevê expressamente que compete ao Município a escolha soberana acerca da forma de prestação dos serviços públicos de sua titularidade, se direta ou indiretamente, nesse caso por concessão, permissão ou outorga⁴. **Note-se que a própria Constituição deixou bem claro que mesmo serviços públicos essenciais, como o transporte público coletivo, podem ser prestados indiretamente.**

42. Da literalidade do texto constitucional é forçoso concluir que a essencialidade do serviço público não é um empecilho constitucional à sua concessão, permissão ou outorga a terceiro, pois a própria Constituição prevê essa possibilidade. Sendo assim, a única conclusão compatível com o texto constitucional é a possibilidade jurídica da prestação direta e indireta de qualquer serviço público por parte do Município, ainda que essencial.

43. Já no art. 175, quando discorre sobre o papel do Estado na Ordem Econômica, a Constituição reforça a possibilidade de o Município prestar direta ou indiretamente os serviços públicos de sua titularidade, o que obviamente inclui o saneamento básico:

Art. 175. **Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.**

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, **o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação**, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

⁴ A Constituição fala apenas de permissão, mas para facilitar a compreensão e utilizar a nomenclatura consolidada no Direito Administrativo, entendemos que quando o Poder Público terceiriza a prestação de serviço público a ente da Administração Pública indireta, o melhor termo é outorga e não permissão ou concessão. Assim, concessão fica para a transferência da exploração para terceiros de direito privado, outorga para terceiros de direito público e permissão para autorizações precárias sem caráter de exclusividade.



III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

44. Note-se que a Constituição não estabeleceu qualquer limite para quais serviços públicos poderiam ser objeto de concessão, permissão ou outorga, apenas exigiu que tal prestação indireta fosse de acordo com a lei de regência e que houvesse uma lei estabelecendo a política tarifária. Nesse sentido, em momento algum a Constituição Federal restringiu a concessão, permissão ou outorga apenas para serviços públicos não essenciais, muito menos restringiu para serviços públicos que os usuários ou beneficiários pudessem optar por gozar ou não. **Tais limites simplesmente não existem na Constituição.**

45. Também é importante notar que é a própria Constituição que fala de política tarifária, logo, de tarifas e não política de financiamento em geral, o que reforça o argumento de que a Constituição nem estabeleceu, nem vedou o uso de taxas ou tarifas para o financiamento dos serviços públicos de titularidade dos Municípios.

46. Na mesma linha, uma das leis promulgadas sob a égide do art. 175/CF é a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. **Nessa lei é expressamente garantido um tratamento diferenciado para o saneamento básico:**

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, **dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana** e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.

47. Nesse sentido, o saneamento básico sempre teve um tratamento diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro. Espera-se que o STF compreenda que as quatro atividades de saneamento básico, incluindo abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo dos resíduos sólidos e drenagem urbana, possuem um tratamento diferenciado e sistemático, para todas as modalidades.

48. Três anos depois da Lei nº 9.074/95, a Emenda Constitucional nº 19/98 alterou o art. 241 da Constituição para sua redação atual, introduzindo de forma definitiva a figura jurídica do consórcio público e do convênio de cooperação, entre as opções disponíveis ao Município para a prestação do serviço de saneamento básico, *in verbis*:



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.**

49. Como se pode ver, o constituinte derivado decidiu ampliar o leque de opções disponíveis ao Município e fortalecer a possibilidade de cooperação entre os entes federados para além das já tradicionais possibilidades: concessão, permissão ou outorga, para também incluir o consórcio público e os convênios de cooperação que, por meio de lei do ente titular, **autorize** (i) a gestão associada de serviços públicos e (ii) a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

50. Assim, se a transferência do serviço para exploração de terceiro por concessão ou permissão requer a realização de licitação prévia, nos termos do art. 175/CF, a delegação por consórcio público ou convênio de cooperação requer a elaboração de uma lei do próprio titular do serviço que autorize a transferência da exploração do serviço ao consórcio ou ao outro ente federado delegatário (art. 241/CF).

51. Em resposta a essa emenda constitucional, foi promulgada a Lei nº 11.107, de 2005, que dispõe sobre as normas gerais de contratação de consórcio público. Segundo o §1º do art. 1º, “o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Assim, o consórcio público é a “pessoa jurídica formada **exclusivamente por entes da Federação**, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos” (art. 2º, inc. I, do Decreto nº 6.017/2007).

52. Tanto o consórcio público é um assunto dos Municípios e, eventualmente, dos Estados envolvidos que “a União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados” (§2º do art. 1º da Lei nº 11.107/2005).

53. E, mais importante, quem determina o âmbito e o escopo do consórcio público é, única e exclusivamente, os seus membros, não podendo outros entes interferirem nessa



associação federativa, sob pena de violação da autonomia dos entes envolvidos. Essa é, inclusive, a inteligência do art. 2º da Lei nº 11.107/2005:

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados **pelos entes da Federação que se consorciarem**, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, **o consórcio público poderá:**

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

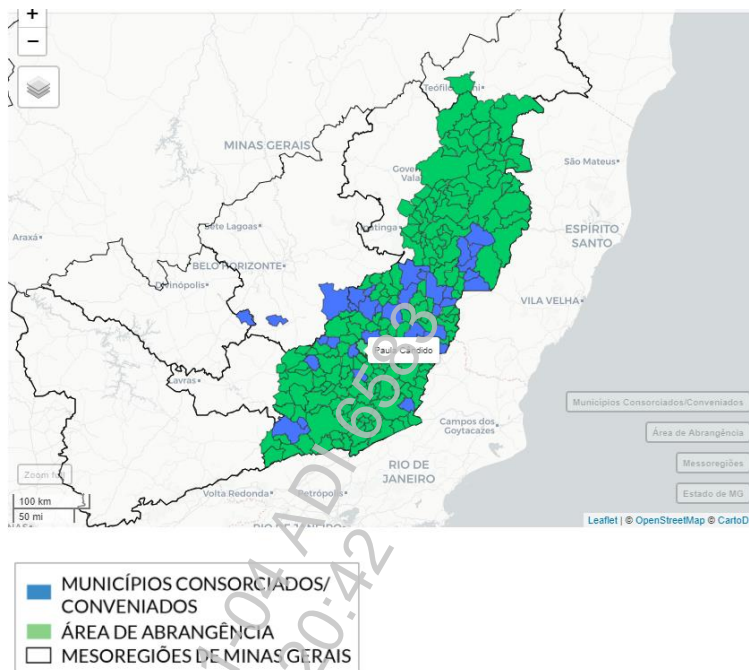
54. O mesmo tipo de tratamento jurídico se aplica ao convênio de cooperação, nos termos do §4º do art. 1º da Lei nº 11.107/2005: “aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições desta Lei relativas aos consórcios públicos.”

55. Assim, tanto o consórcio público quanto o convênio são novas formas jurídicas de cooperação federativa previstos na Constituição (art. 241), para a realização de objetivos de interesse comum (e.g., três municípios podem se unir em um consórcio público para construção de um hospital que atenda à população das três localidades). Nesse sentido, tanto o consórcio público quanto o convênio possuem finalidades e estatura constitucionais semelhantes, sendo a principal diferença que enquanto o consórcio necessariamente requer a constituição de uma pessoa jurídica nova, o convênio permite a cooperação sem a criação de uma nova entidade jurídica.

56. Alguns exemplos podem ajudar a compreender melhor como essa cooperação funciona na prática. Há consórcios que envolvem somente municípios, consórcios que envolvem estado e municípios, e ainda um exemplo que envolve estado, municípios e o Distrito Federal. O Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico da Zona da Mata de Minas Gerais – CISAB Zona da Mata, por exemplo, reúne apenas municípios, como se pode ver do mapa ao lado⁵.

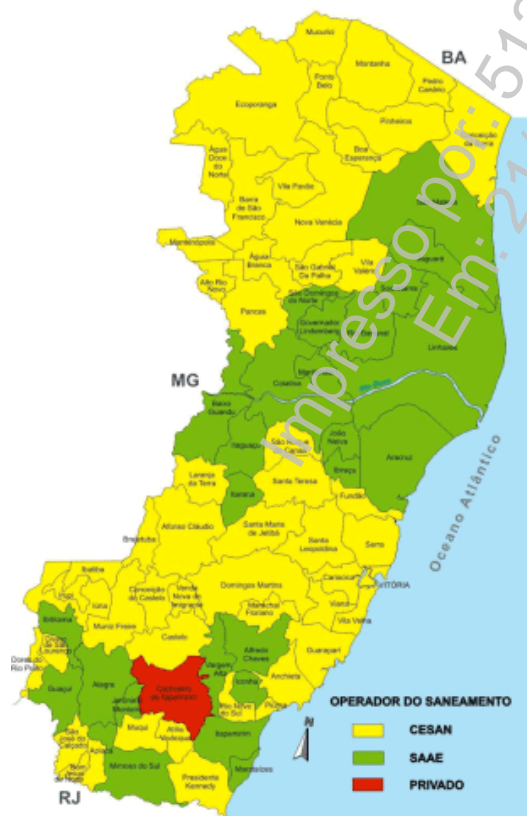
⁵ Cfr. <https://www.cisab.com.br/municipios/mapa/>

57. Já o Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (CISABES) reúne 25 municípios do Espírito Santo e o município de Aimorés, localizado em Minas Gerais, isto é, o CISABES é formado por 24 SAAES no Estado do Espírito Santo e 1 SAAE no Estado de Minas Gerais.



58. Logo, a cooperação entre municípios pode se dar de forma interestadual, mas sem qualquer intervenção dos Estados nos quais os Municípios estão localizados.

59. O que acontece no Espírito Santo é um exemplo perfeito do tipo de flexibilidade e experimentalismo institucional que a Constituição Federal possibilitou a os Municípios na organização da prestação do serviço de saneamento, pois aqui não apenas há cooperação de Municípios de Estados diversos, mas na mesma região há um operador privado, funcionando sob regime de concessão, sem que a autonomia de qualquer um dos Municípios seja afetada.



60. Já o Consórcio Público para Tratamento e Destinação Final Adequada de Resíduos Sólidos da Região Oeste do Estado do Espírito Santo – CONDOESTE tem como associados vários Municípios e o próprio Estado do Espírito Santo, no intuito de lidar de forma conjunta e coordenada com o problema dos Resíduos Sólidos Urbanos – RSU. Nos termos da Constituição e da lei, tanto o Estado, quanto cada Município associado teve de promulgar uma lei de ratificação de adesão da entidade ao projeto⁶.

⁶ Cf. <https://www.condoeste.es.gov.br/institucional/quem-somos/>



61. Mais recentemente, foi criado o Consórcio Público de Manejo dos Resíduos Sólidos e das Águas Pluviais da Região Integrada do Distrito Federal e Goiás – CORSAP – DF/GO, que reúne o Estado de Goiás, o Distrito Federal e 20 Municípios goianos, inclusive os do entorno.

62. O consórcio público é uma autarquia que integra a administração indireta de todos os consorciados. **A transferência para eles de poderes inerentes à titularidade de serviços públicos é o mesmo que a transferência desses poderes para uma autarquia criada pelo próprio titular do serviço público.** Os consórcios públicos podem, portanto, assumir as funções de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, apoiando os Municípios consorciados na realização dessas funções.

63. Assim, a Constituição Federal garantiu aos entes federados a possibilidade de gestão compartilhada ou associada de serviços públicos. A gestão associada de serviços públicos consiste no compartilhamento, entre diferentes entes federativos, do desempenho de certas funções ou serviços públicos de seu interesse comum. **A gestão associada pode ser promovida tanto por meio de consórcio público, como por convênio de cooperação disciplinado por lei.**

64. Por exemplo, o consórcio público pode representar um conjunto de municípios em contrato de programa ou em contrato de concessão, a depender do interesse e da avaliação do Município em uma decisão soberana. Ele permite a contratação coletiva de uma Companhia Estadual de Saneamento Básico – CESB por um consórcio público formado por diferentes municípios, a partir do estabelecimento de Contrato de Programa entre o consórcio e a CESB.

65. Este modelo é interessante pois faz com que a CESB tenha menos contratos para negociar. Adotando-se essa alternativa, será possível substituir vários contratos por apenas um contrato de programa, ficando o consórcio responsável pelas tarefas de planejamento, de regulação (inclusive a fixação e revisão de tarifas) e de fiscalização. Esse modelo tem a vantagem de reforçar a capacidade dos Municípios de representar seus interesses junto à Companhia Estadual.

66. Por meio do contrato de programa, as empresas estaduais são capazes de manter a mesma tarifa para todos os municípios atendidos. Isso acontece porque elas utilizam



o chamado **subsídio cruzado**, em que as companhias utilizam as receitas dos Municípios maiores (com maior arrecadação) para cobrir o déficit dos municípios menores, que não são economicamente viáveis ou que ainda não estão maduros o suficiente.

67. É também por meio dos contratos de programa que as empresas estaduais são capazes de oferecer as tarifas sociais, ferramenta para facilitar o acesso de pessoas socioeconomicamente vulneráveis a serviços básicos de abastecimento d'água e esgotamento sanitário. Nesses casos, a cobrança é subsidiada pelos demais consumidores e o consumidor de baixa renda paga um valor abaixo do convencional, que não compromete seu orçamento. Falaremos mais sobre essa questão na seção seguinte.

68. De qualquer forma, da leitura combinada do art. 175 com o art. 241 da Constituição Federal, temos que compete ao Município, titular da prestação do serviço local de saneamento básico, decidir **de forma autônoma e soberana**, qual a melhor forma jurídica e organizacional para a prestação do referido serviço, sendo as opções constitucionais disponíveis ao Município as seguintes:

- (i) Prestação de **forma direta**:
 - a. De maneira **centralizada**, por meio de um Departamento de Água e Esgoto (e.g., Departamento de Água e Esgoto de Itiquira/MT);
 - b. De maneira **descentralizada**, por meio de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista própria (e.g., Departamento Municipal de Água e Esgotos – DMAE de Porto Alegre/RS, Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A - SANASA de Campinas/SP e Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – Caesb);
- (ii) Prestação de **forma indireta**:
 - a. Por meio de **concessão ou permissão**, hipótese na qual o Município retém a titularidade, mas transfere a exploração do serviço a um particular para que o explore assumindo os riscos e, neste caso, por força do art. 175/CF, deve ser **precedida de licitação** e, portanto, concorrência; e
 - b. Por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, **autorizando** a celebração de Contrato de Programa entre órgãos da administração indireta de outros entes federativos **com dispensa de licitação** (outorga).

69. Como se verá mais adiante, essa é uma das principais questões discutidas na presente ADI, pois o entendimento da Assembléia é que a União ultrapassou sua competência na edição da Lei nº 14.026/20 e, além de dar diretrizes, acabou por esvaziar de conte-



údo o art. 241 da Constituição, proibindo a gestão compartilhada do serviço de saneamento por consórcios ou convênios mediante autorização, isto é, impondo o formato da concessão. Logo, ferindo a autonomia dos Municípios.

70. Originalmente a lei sobre o saneamento básico, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, reforçava a possibilidade de delegação (outorga) de todas as modalidades de serviços públicos que fazem parte do saneamento básico:

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. 241 da Constituição Federal e da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005.

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei;

II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação; [...]

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

71. Está claro, portanto, que não havia dúvida interpretativa sobre o conteúdo do art. 241 da Constituição Federal no sentido de que o Município poderia outorgar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços. Todavia, a Lei nº 14.026/20 mudou isso.

72. É importante notar que o ordenamento jurídico referente ao saneamento básico se tornou muito mais sofisticado e moderno com a Lei nº 11.445, mas ainda dentro do mesmo arcabouço constitucional. Com a Lei do Saneamento, o Estado Regulatório assumiu o saneamento básico e, dentro da competência delegatória já prevista na Constituição Federal, a legislação deixou claro que **o Município pode delegar não apenas a execução do serviço, mas também a sua regulação e fiscalização.**

73. Esse histórico legislativo é importante não apenas para frisar o primeiro ponto de que é possível delegar qualquer um dos serviços de saneamento básico, mas também para ressaltar que o modelo de Estado e da Administração Pública vem se modernizando ao ponto de até mesmo a atividade regulatória, que inclui a política tarifária, poder ser delegada pelo titular do serviço, o Município, a um outro ente, nos termos do art. 175 c/c art. 241/CF.

74. Não obstante, a Lei nº 14.026/20 esvaziou de qualquer conteúdo o art. 241/CF para impor – inconstitucionalmente – ao Município a prestação direta do serviço ou se



submeter à sua privatização por meio de concessão, eliminando as outras alternativas expressamente previstas na Constituição, o que claramente viola a autonomia do Município.

3.3 Autonomia Municipal e Integração Metropolitana

75. Como visto acima, a Constituição Federal é extremamente clara no sentido de que a titularidade da organização e prestação do serviço de saneamento básico é única e exclusiva do Município (art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF), tendo ele a autonomia para, caso entenda conveniente e oportuno, delegar o seu planejamento, sua organização, fiscalização, execução e regulação de várias formas (art. 175 c/c art. 241/CF).

76. Não obstante a inequívoca titularidade do Município, dado que saneamento básico é de interesse local, em algumas circunstâncias excepcionais, como nos casos de conurbação urbana de mais de um município, dando origem ao que se chama de região metropolitana, pode ser que a interação seja de tal monta que as ações de um Município comecem a afetar substancialmente os interesses locais de outro Município, hipótese na qual passa a ser necessário algum tipo de gestão compartilhada dos recursos e, possivelmente, do próprio serviço.

77. Dadas algumas circunstâncias, se os Municípios envolvidos não conseguirem chegar, de forma autônoma, a bom termo e realizar a gestão compartilhada dos serviços na hipótese de surgimento de interesse comum, então, o Estado, como árbitro dessa disputa, pode – por meio de lei complementar – instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução dos serviços, nos termos do §3º do art. 25/CF:

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

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta 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**.

78. Note-se que, como já se manifestou este e. STF, o do §3º do art. 25/CF não constitui uma autorização para o Estado encampar o serviço municipal, mas apenas de criar um mecanismo de coordenação para que os entes envolvidos possam coordenar suas ações, sem jamais subjugar o Município. Nesse sentido, vide voto do Minº Eros Grau na ADI nº 2.340/SC (p. 232):



A mim não impressiona a circunstância de a empresa ser estadual. **Importante observar é que esse é um serviço do Município. O poder concedente é o Município.** O poder concedente podia conceder a prestação do serviço a uma empresa privada, a uma empresa estadual, a uma empresa federal, a quem desejasse conceder, naturalmente observadas as regras o artigo 175 da Constituição.

A circunstância de o serviço ser prestado ao poder concedente – o Município – por uma empresa que é controlada pelo Tesouro Estadual é irrelevante. Mercê disso não se transfere competência legislativa ao Estado-membro. **É o poder concedente, o Município que detém a competência atinente à prestação do serviço.** De modo que a circunstância de ser uma empresa estadual efetivamente não tem o condão de transferir competência legislativa ao Estado-membro. Caso contrário afirmaríamos, amanhã, que quem deve estabelecer as regras da prestação do serviço pelo concessionário de serviço público é o próprio particular, não o poder concedente.

79. Na mesma ADI e no mesmo sentido, o próprio Min^o Relator Lewandowski afirmou (pp. 205 e 206):

Respondendo à primeira questão, entendo não há dúvida de que a competência para legislar sobre assuntos locais que **a Carta Magna atribui aos municípios, no art. 30, I, da CF, inclui a distribuição de água potável.**

Nesse sentido, trago à colação a lição de Hely Lopes Meirelles, conforme o qual, "(...) as obras e serviços para fornecimento de água potável e eliminação de detritos sanitários domiciliares; incluindo a captação, condução, tratamento e despejo adequado, são atribuições precípua do Município, como medidas de interesse da saúde pública em geral e dos usuários em particular"

Isso porque, segundo explica o mestre, "(...) o interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o Município em relação ao do Estado e da União".

De fato, tendo em conta a idéia da preponderância do interesse, a realização de determinada tarefa há de ser atribuída ao ente federativo capaz de atender, de modo mais efetivo; ao interesse comum. Essa prática, aliás, mostra-se consentânea com o princípio da subsidiariedade, que rege as relações entre os entes de uma Federação, de acordo com o qual, "(...) a comunidade maior só pode executar as tarefas próprias das comunidades menores em caso de necessidade, e desde que estas não possam desempenhá-las de forma mais eficaz".

80. Como se pode ver, da ADI n^o 2.340/SC podemos extrair que a titularidade do serviço de saneamento básico é do Município, por questão de preponderância de interesse local, mesmo quando delegada a sua exploração à empresa estadual, permanecendo a sua competência legislativa.

81. Já a ADI n^o 1.842/RJ tratou da questão do interesse comum, isto é, quando os interesses locais de dois ou mais Municípios se interlaçam e passam a ser comum a ambos os entes e, portanto, da inteligência do §3^o do art. 25/CF. Assim, mesmo nos casos de criação de regiões metropolitanas, não se poderia afetar substancialmente a autonomia do Município. Como bem disse o Min^o Joaquim Barbosa, ao abrir a divergência ao voto do Min^o Maurício Correa:



Assim, a criação de uma região metropolitana não pode, em hipótese alguma, significar o amesquinamento da autonomia política dos municípios dela integrantes, materializando no controle e na gestão solitária pelo estado das funções públicas de interesse comum. Vale dizer, a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana.

82. Na mesma linha, o Min^o Nelson Jobim reconhece que mesmo após a criação da região metropolitana, as decisões e, portanto, a autonomia na prestação dos serviços deve continuar nas mãos dos Municípios e não passar ao Estado:

Considerando o contexto da prestação de serviço de saneamento básico no Brasil, as características de indivisibilidade do serviço, na maioria das situações concretas, as realidades práticas de municípios ditos “deficitários” e outros considerados “superavitários”, e ainda os dispositivos da Constituição Federal que claramente prevêem uma competência compartilhada entre União, Estados e Municípios nessa temática, proferi voto no sentido de reconhecer a competência executória do serviço de saneamento básico, não aos Estados ou aos Municípios, mas a um agrupamento de municípios. [...]

(1.1) As REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERADOS URBANOS e MICRORREGIÕES não são entidades políticas autônomas de nosso sistema federativo, mas, sim, entes com função administrativa e executória;

(1.2) Tais entes não detêm competência político-legislativa própria;

(1.3) Sua competência, bem como suas atribuições, são, na verdade, o somatório integrado das competências e atribuições dos MUNICÍPIOS formadores;

(1.4) O INTERESSE METROPOLITANO é o conjunto dos interesses dos MUNICÍPIOS sob uma perspectiva intermunicipal;

(1.5) As funções administrativas e executivas da REGIÃO METROPOLITANA somente podem ser exercidas por órgão próprio ou por outro órgão (público ou privado) a partir da autorização ou concessão dos MUNICÍPIOS formadores; (...)

(1.10) Caberá aos MUNICÍPIOS integrantes da região decidir, no âmbito do CONSELHO DELIBERATIVO, a forma como prestarão os serviços de natureza metropolitana, especialmente aqueles referentes ao SANEAMENTO BÁSICO; (...)

(1.13) O SANEAMENTO BÁSICO, por se constituir em típico interesse intermunicipal, não pode ser atribuído ao âmbito estadual, sob pena de violação grave à federação e à autonomia dos Municípios. (...)

(1.16) Qualquer legislação que atribua a competência executória de REGIÕES METROPOLITANAS ao ESTADO ou, de alguma forma, subordine as deliberações da AGLUTINAÇÃO a um aceite ou autorização da Assembleia Legislativa Estadual é inconstitucional.

(1.17) Na mesma linha, é inconstitucional a legislação complementar estadual que, ao criar a estrutura de funcionamento da REGIÃO METROPOLITANA, vincule a indicação dos representantes municipais à autorização do GOVERNADOR DO ESTADO ou de qualquer autoridade estadual.

83. Do voto do Min^o Nelson Jobim resta claro que, conquanto o Estado possa organizar, por Lei Complementar a região metropolitana, o seu funcionamento e a sua normatização só pode ser feito pelos próprios Municípios membros, de forma a preservar a sua autonomia e sua competência constitucional.

84. Nesse sentido, nos termos do precedente da ADI n^o 1.842/RJ, a competência prevista no §3^o do art. 25/CF permite ao Estado que crie a região metropolitana, mas não



que interfira em suas decisões, usurpando competência municipal, dado que estas deverão permanecer integralmente com os Municípios integrantes do ente administrativo de coordenação, no âmbito do Conselho Deliberativo.

85. Este precedente é de suma importância, pois, como demonstraremos mais a seguir, o que a Lei nº 14.026/20 fez foi atribuir à Agência Nacional de Águas – ANA e, portanto, indiretamente à União, um poder de controle, ingerência e fiscalização sobre os serviços de saneamento básico muito superior ao que este e STF negou ao próprio Estado, mesmo no caso de regiões metropolitanas.

86. E para que não restem dúvidas da importância e da amplitude do precedente da ADI nº 1.842/RJ para fins da presente ADI, trazemos a colação o trecho do voto do Min^o Gilmar Mendes, que resume e reforça tudo o dito antes sobre a preservação da autonomia municipal (pp. 14 e ss.):

3) Autonomia Municipal e Integração Metropolitana

Na espécie, a questão centra-se na preservação de dois importantes valores constitucionais: a autonomia municipal e a integração por meio das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Relativamente à autonomia municipal, a Constituição Federal conferiu ênfase ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixar sua autonomia junto com os Estados e Distrito Federal (art. 18 da CF/1988).

Observe-se que o texto constitucional de 1988, na linha da tradição brasileira (CF de 1946, art. 7º, VII, “e”; CF de 1967/1969, art. 10, VII, “e”), manteve a autonomia municipal como princípio sensível (CF, art. 34, VII, “c”).

Alguns contornos institucionais permitem fornecer alguma densidade para o parâmetro de controle da autonomia municipal. Por exemplo, reconheceu-se ao município competência para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber, instituir e arrecadar os tributos de sua competência (taxas, imposto predial e territorial urbano, transmissão *inter vivos*, por ato oneroso, de bens imóveis, serviços de qualquer natureza) (art. 30 e 156).

Previu-se, ainda, a aprovação de uma lei orgânica municipal, com a observância dos princípios estabelecidos na Constituição (eleição de prefeito, vice-prefeito e vereadores, número de vereadores, sistema remuneratório dos agentes políticos, iniciativa popular, inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município, limites de gastos do Poder Legislativo Municipal, sistema de prestação de contas e de controle externo), a teor dos arts. 28 e 29 da Carta Magna.

Em reforço à autonomia municipal, estabelece a Constituição sistema de transferência de recursos do Estado-membro e da União para os Municípios (arts. 158, IV, e 159, I, “a”).

Tradicionalmente, a autonomia municipal tem importante relevo na história brasileira, sendo inclusive anterior à autonomia estadual e à própria instituição do Federalismo no País [cf. GARCIA, Maria. “O Modelo Político Brasileiro: Pacto Federativo ou Estado Unitário” in MARTINS, MENDES & TAVARES (coord.). Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 778 (791-792)].

Nada obstante a extensa discussão doutrinária acerca da natureza, ou não, dos municípios como entes federados (a propósito, cf. MENDES, COELHO & BRANCO. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 769-770; CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. pp. 53 e ss.), é possível caracterizar o núcleo essencial da autonomia municipal consoante as diretrizes constitucionais supracitadas.



De forma geral, a autonomia demanda a pluralidade de ordenamentos e a repartição de competências. Em seu clássico estudo, o Prof. Baracho bem assentou que a autonomia pressupõe “poder de direito público não soberano, que pode, em virtude de direito próprio e não em virtude de delegação, estabelecer regras de direito obrigatórias” (cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 85).

Especificamente quanto à autonomia dos municípios, a doutrina destaca quatro atribuições ou capacidades essenciais: “a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria); b) poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores; c) poder normativo próprio, ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; e **d) poder de auto-administração: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar suas rendas**” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006 p. 93).

Dessas atribuições, caracterizam-se os elementos da autonomia municipal, quais sejam, “autonomia política (capacidade de auto-organização e autogoverno), a autonomia normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência), a autonomia administrativa (administração própria e organização de serviços locais) e a autonomia financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da autoadministração).” (SILVA, José Afonso da Silva. O Município na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 8-9).

[...]

Dessas considerações, depreende-se que **a essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) auto-administração**, que implica capacidade de 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 Poder Legislativo (cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 93). [...]

Ademais, o controle da estrutura e do financiamento na gerência de interesses locais é indispensável para que o município possa implementar suas decisões sem necessidade de autorização ou referendo dos estados e da União.

Logo, a auto-administração engloba a autonomia administrativa e financeira.

Em resumo, assegura-se a autonomia municipal desde que preservados o autogoverno e a auto-administração dos municípios. [...]

No que se refere à integração metropolitana, por sua vez, a Constituição Federal acolheu expressamente a possibilidade de criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, §3º [...].

Para estas formas de integração, **a Constituição Federal de 1998 estabelece como requisitos: (i) lei complementar estadual; (ii) agrupamento de municípios limítrofes; (iii) o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução; (iv) no âmbito de funções públicas; e (v) de interesse comum.**

Destaque-se que ponto fundamental na constituição da integração metropolitana é o interesse comum, que não se confunde com o simples somatório de interesses locais.

Com efeito, a partir de fenômenos como a conurbação, o desatendimento de determinadas funções públicas pode afetar não só aquela comunidade, mas pode atingir situações além de suas fronteiras, principalmente considerando os municípios limítrofes. Ou seja, a falta de determinado serviço ou atividade que normalmente só diz respeito a uma única comunidade, pode eventualmente neutralizar o esforço de vários municípios ao redor. [...]

Com efeito, **a decisão e a execução colegiadas são aptas a, por um lado, garantir o adequado atendimento do interesse comum e vincular cada comunidade e, por outro lado, preservar o autogoverno e a auto-administração dos municípios.**

87. Como se pode ver do voto do Min^o Gilmar Mendes, a criação de regiões metropolitanas não significa a assunção da titularidade pelo Estado, mas a coletivização das decisões quando a eficácia do serviço requer a ação conjunta (interesse comum). Só quando há este interesse comum é que pode ser criada a região metropolitana e o requisito básico



para sua constitucionalidade, além da efetiva existência de interesse comum, é a manutenção da decisão e execução colegiada por parte dos Municípios envolvidos.

88. Este ponto é muito importante, pois uma das teses centrais da presente ADI é que a Lei nº 14.026/20 tem o potencial de impor unilateralmente aos Municípios a decisão da União sobre todas as variáveis relevantes na prestação do serviço de saneamento básico, sem qualquer participação dos Municípios envolvidos. E mais! Não para uma determinada região metropolitana, mas sim para todo o território nacional, indiscriminadamente, mesmo que não haja qualquer interesse comum.

89. Justamente por isso, é fundamental voltarmos ao voto do Min^o Gilmar Mendes no precedente da ADI nº 1.842/RJ (pp. 27 e ss.):

4) Agrupamentos Municipais e Saneamento Básico

Como bem apontado pelo Min^o Maurício Corrêa, a competência para promover a melhoria das condições de saneamento básico é comum da União, dos Estados e Municípios (art. 23, IX, CF/1988). [...]

Não há dúvida quanto à complexidade e à importância da prestação de serviços de saneamento básico.

Por um lado, as próprias circunstâncias naturais e o elevado custo para a adequada prestação do serviço público e, principalmente, para instalação e manutenção da infra-estrutura necessária - como canais e tubos em paralelo para amplo abastecimento de água e recolhimento de esgoto, estruturas de drenagem de águas pluviais, estações de tratamento etc. - demandam expressivos aportes financeiros, além de condições técnicas, **que nem sempre estão ao alcance da grande maioria dos municípios brasileiros**. Além disso, **o serviço de saneamento básico constitui monopólio natural, pois os custos fixos de implantação e manutenção do sistema são tão elevados que uma única fornecedora pode atender a toda demanda com custo menor que múltiplas fornecedoras** (cf. COOTER & ULEN^o *Law and Economics*. 5^a ed. Boston: Pearson, 2007. p. 35 e ss. POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 7^a ed. New York: Aspen, 2007. p. 367 e ss.).

Assim, a configuração de monopólio natural revela não só ser inexistente o estabelecimento de concorrência na prestação de serviço de saneamento básico, como também indica que a reunião da demanda de municípios limítrofes pode reduzir custos e tornar o serviço mais atrativo para concessionários privados.

Notoriamente, poucos são os municípios que por si sós têm condições de atender adequadamente à função pública de saneamento básico. Normalmente, o próprio acesso aos recursos hídricos depende da integração das redes de abastecimento entre diversos municípios. [...]

Ademais, raras comunidades compreenderiam isoladamente poder aquisitivo suficiente para atrair o interesse de concessionários privados ou para custear diretamente a prestação dos serviços inerentes ao saneamento básico. [...]

Com efeito, a integração do planejamento e execução do saneamento básico de agrupamento de municípios não só privilegia a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros - por exemplo, aproveitando estação de tratamento e redes de distribuição e coleta para diversas comunidades - como permite subsídios cruzados, isto é, a compensação de *deficit* na prestação de serviço em determinadas áreas com o *superavit* verificado nas áreas de maior poder aquisitivo.

90. Nos termos do voto acima, se reconhece que não apenas o arcabouço constitucional lida com a possibilidade de interesses locais se tornarem comuns, como também



que a estrutura econômica da indústria do saneamento básico (monopólio natural e elevados custos fixos) pode afetar a racionalidade na prestação dos referidos serviços.

91. Além disso, reforçando que a integração entre Municípios pode ocorrer tanto espontaneamente, por meio da gestão associada prevista no art. 241/CF, quanto provocada pela adoção de lei complementar pelo Estado (§3º do art. 25/CF), segue o Minº Gilmar Mendes (p. 31):

Registre-se que esta integração pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal nº 11.445/2007 e 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.

92. Todavia, como demonstraremos em mais detalhes, a Lei nº 14.026/20 – na prática – esvaziou de qualquer conteúdo o art. 241 da Constituição Federal, retirando dos Municípios a competência constitucionalmente determinada e, portanto, afetando sua autonomia.

93. Nessa exata mesma linha, mas referindo-se à questão da região metropolitana, o Minº Gilmar Mendes (pp. 38 e 39) deixou bem claro que o exercício da competência prevista no §3º do art. 25/CF só não viola a Constituição quando é mantida a titularidade do interesse comum por meio de representantes eleitos pelos Municípios (autogoverno) e as decisões sejam colegiadas (autoadministração):

Além disso, a integração da função pública de saneamento básico implica necessariamente a concentração da regulação, do controle, do planejamento e da supervisão do serviço do saneamento básico, de forma a uniformizar sua execução. No entanto, **tal concentração não viola a autonomia municipal nos casos em que a titularidade do interesse comum seja de órgão em que os representantes eleitos das comunidades locais (autogoverno) participem de decisão colegiada (autoadministração).**

Na verdade, o problema surge no momento em que deve se arbitrar, de acordo com os atuais padrões constitucionais, que ente tem a responsabilidade de atender ao saneamento básico nos casos de aglomerações urbanas. Em outras palavras, quem detém o poder concedente quanto ao serviço de saneamento básico: os municípios, o estado, o município pólo? a própria entidade metropolitana?

[N]ão é compatível com a Constituição Federal a transferência integral do poder concedente seja ao estado federado, seja ao município pólo, uma vez que eliminaria, neste aspecto, a capacidade de auto-administração dos municípios envolvidos e, conseqüentemente, núcleo essencial da autonomia municipal.

94. É importante lembrar que este e. STF já decidiu que sequer uma emenda constitucional estadual pode afetar substancialmente a autonomia e a titularidade municipal sobre serviços de interesse local, como no caso discutido na ADI nº 2.077/BA, e no qual foi decidido que é inconstitucional a tentativa de restringir ou impor qualquer limite à



autonomia municipal, bem como de impedir que o Município utilize instrumentos jurídicos previstos no ordenamento jurídico para organizar e estruturar seus serviços.

95. Nessa linha, como bem afirmou o Min^o Relator Ilmar Galvão (ADI n^o 2.077/BA, p. 8):

Trata-se de dispositivos que, desenganadamente, **tiveram o efeito de limitar a autonomia municipal, no que concerne à organização e prestação de serviços públicos de interesse local**, ao restringir o conceito de interesse da espécie em que se baseia a competência municipal, à hipótese de serviços “cuja execução tenha início e conclusão no seu limite territorial, e que seja realizado..., exclusivamente, com seus recursos naturais”.

Afastou-se a possibilidade de o Município, por via de instrumentos jurídicos de larga utilização pelas pessoas de direito público, como o convênio, organizar serviços públicos gerados ou concluídos fora de seu território ou que demandem a utilização de recursos naturais de outros Municípios, do próprio Estado ou, mesmo, da União, restrição que não se contém na Carta da República.

Alijou-se o Município, portanto, de assuntos de interesse da comuna, com o que restou afrontada a sua competência, assegurada no art. 30, V, da Carta Magna, para organizar e prestar serviços públicos de interesse local.

96. Assim como o Min^o Gilmar Mendes na ADI n^o 1.842/RJ, o Min^o Ilmar Galvão não ignora que tem sido cada vez mais comum que o Estado e a União participem financeiramente de projetos e serviços de interesse local. Todavia, como bem dito pelo Ministro, não é constitucionalmente aceitável que se utilize o bastão financeiro para eliminar a autonomia municipal quando se trata de serviços de interesse local (ADI n^o 2.077/BA, pp. 9 e 10):

É certo que as exigências do desenvolvimento têm demonstrado a necessidade da participação da União e dos Estados em projetos não apenas de interesse público comum, mas, também, de interesse local [...]

Por mais, entretanto, que se venha tornando freqüente o recurso dos Municípios à ajuda do Estado, para seu desenvolvimento urbanístico, **quer em serviços de segurança, saúde e saneamento**, não se podendo vedar a este, por outro lado, que trace diretrizes gerais de interesse comum a ambos os níveis de governo, **tal circunstância não permite que, adrede, se afaste a competência municipal para dispor sobre qualquer matéria que toque ao interesse local.** [...]

Nem mesmo o art. 21, XX, da Constituição Federal, que atribui expressa competência à União para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”, pode ser interpretado como excludente da competência do Município para organizar os serviços públicos da espécie, quando de interesse local.

97. Não obstante, é justamente isso que a Lei n^o 14.026/20 fez ao condicionar o acesso a qualquer verba federal, como a proveniente do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, sem a qual os projetos de saneamentos são simplesmente impossíveis, à plena e irrestrita submissão a todas as decisões da União por meio de sua *longa manus*, a Agência Nacional de Águas – ANA. Se não é constitucionalmente possível limitar a autonomia municipal por meio de uma mudança constitucional, ainda que estadual, quiçá limitar por completo o exercício da titularidade por meio de lei ordinária, ainda que federal.



98. Como se pode ver, tanto na ADI nº 1.842/RJ quanto na ADI nº 2.077/BA ficou claro que a autonomia municipal para serviços de interesse local não pode ser afastada ou eliminada, seja quando se criam regiões metropolitanas – hipótese na qual a autonomia municipal deve ser exercida pelo voto no Conselho Deliberativo –, seja quando são utilizados recursos dos demais entes para a construção e manutenção dos referidos serviços. Em outras palavras, a Constituição Federal não permite a utilização do poderio econômico da União ou do Estado para afastar, diminuir ou mitigar, de qualquer forma, a autonomia municipal no âmbito do saneamento básico, mas é justamente isso que a Lei nº 14.026/20 fez.

99. Para que essa questão fique mais clara, vale a pena trazermos alguns conceitos regulatórios que nos auxiliarão a compreender como a Lei nº 14.026/20 permite a União que abuse de seu poder econômico e infrinja a competência municipal, esvaziando por completo a sua autonomia, em verdadeiro abuso de posição dominante.

3.4 Do Conteúdo Material da Competência Regulatória Municipal

100. O mercado é o espaço social onde ocorrem, efetiva ou potencialmente, trocas voluntárias de bens entre indivíduos ou empresas. É nele que se encontram e interagem ofertantes e consumidores de um determinado bem. A vontade agregada dos consumidores de adquirir determinado bem para satisfazer suas necessidades, ainda que para a produção de outro bem, denomina-se **demanda** ou **procura**. A vontade agregada dos ofertantes (vendedores ou produtores) de dispor de um bem em troca de outro bem, geralmente moeda, denomina-se **oferta**. É no mercado que se desenvolve a dinâmica entre a força da oferta e a força da demanda à procura do equilíbrio, como todas as demais forças na natureza.

101. Se o mercado de saneamento básico fosse perfeito, ele já estaria provendo o serviço de saneamento básico na melhor qualidade possível, ao menor preço possível. Como já dito⁷: “A concorrência perfeita (resultado econômico de um mercado perfeitamente competitivo) ocorre quando (i) os preços dos bens oferecidos correspondem ao custo econômico de sua produção, resultando em lucros suficientes apenas para manter

⁷ Gico Jr., Ivo Teixeira. Cartel: Teoria Unificada da Colusão. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 224.



o investimento do produtor na indústria⁸; e (ii) toda pessoa capaz e desejosa de pagar tal preço pelo produto oferecido possa fazê-lo de maneira desimpedida.”

102. No entanto, mesmo que o mercado de saneamento básico fosse perfeito, o que obviamente não é, ainda assim haveria uma parcela substancial da população que não teria acesso aos serviços, pois seriam incapazes de pagar o suficiente para cobrir os custos de seu provimento. No mercado livre, se a pessoa não pode pagar pelos custos do serviço, refletido no preço, ela não tem acesso a ele. Mas isso é inaceitável.

103. A esta altura está claro que o saneamento básico é um serviço de extrema importância. Na realidade, o saneamento básico é tão importante para a existência humana que é possível se argumentar que ele é, talvez, o serviço público mais importante de todos, pois é possível uma comunidade viver sem transporte urbano ou eletricidade, mas jamais sem água potável. Nesse sentido, os serviços de saneamento básico podem ser considerados **bens meritórios**, i.e., “são tão importantes para o desenvolvimento humano que todo indivíduo deve ter acesso a eles com base em algum critério de necessidade, ao invés de habilidade ou disposição a pagar.”⁹

104. Assim, como o saneamento básico é um bem meritório, mesmo em um mercado perfeitamente competitivo, seria necessária a criação de algum mecanismo que permitisse à população de baixa renda ou que habite em regiões de baixa densidade populacional¹⁰ que tenha algum nível de acesso ao serviço.

105. Esse acesso poderia ser alcançado por vários mecanismos, por exemplo: (i) **distribuição de renda** para aquisição do serviço, como o auxílio-gás; (ii) **subsídio** (transferência de valores aos produtores) para os prestadores de serviço para que baixem o preço, como se faz na agricultura; (iii) **subsídio cruzado** em que uma parte dos usuários da rede ou um Município superavitário paga mais do que seria necessário para cobrir os custos da parcela ou do Município deficitário; ou (iv) a **prestação direta** pelo ente público, como no caso de um Departamento Autônomo de Água e Esgoto – DAE, que presta diretamente o serviço acumulando um déficit que deve ser suportado pelo Tesouro.

⁸ A concepção econômica de custo engloba de forma geral a ideia de custo de oportunidade, que é tudo aquilo que se abriu mão (custo explícito – despesa incorrida), acrescido do que se deixou de ganhar (custo implícito) com determinada alocação de um recurso escasso (oportunidade perdida). Custo econômico e de oportunidade são sinônimos.

⁹ Gico Jr., Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 224.

¹⁰ Dada a existência de um alto custo fixo para o provimento de serviços de saneamento básico, a baixa densidade populacional significa que os elevados custos serão divididos entre um número pequeno de usuários e, portanto, que os preços serão altos, ainda que os menores possíveis. Em outras palavras, a indústria do saneamento básico é caracterizada por **ganhos de escala**.



106. Se não bastasse o fato de o saneamento básico ser um bem meritório, seu provimento é marcado por várias falhas de mercado. A primeira delas são as **externalidades positivas e negativas**¹¹ associadas ao saneamento básico. O acesso a um serviço de saneamento básico amplo e eficaz tem sido associado com a diminuição de doenças, diminuição do tempo gasto pelo trabalhador em licença saúde (aumento de produtividade), aumento no desempenho escolar de crianças, sustentabilidade no manejo de resíduos sólidos e, portanto, melhorias no meio ambiente, gestão eficiente de recursos hidráulicos finitos, desenvolvimento urbano, aumento de bem-estar social etc.

107. A Organização Mundial da Saúde – OMS chegou a estimar que, para cada dólar investido em saneamento, o retorno social mensurável é de US\$ 5 a US\$ 28¹², ou seja, apenas nas dimensões mensuráveis, o retorno social é de 500% a 2.800%. Nenhum investimento, repita-se, nenhum investimento gera um retorno para a sociedade tão alto e tão rápido quanto o investimento em saneamento básico.

108. Na realidade, o investimento no saneamento básico gera tantos benefícios para a sociedade, que é inacreditável que, até hoje, o Brasil não goze de cobertura quase completa. Uma das explicações possíveis é que as externalidades positivas e negativas associadas ao saneamento, às vezes, não são tão perceptíveis para a sociedade (“tubo de baixo do chão não gera voto”), como são escolas e hospitais, o que pode levar uma seleção adversa de políticas públicas para bens e serviços mais facilmente perceptíveis.

109. Uma segunda falha de mercado é a **assimetria de informação**. “Há uma assimetria de informação em uma relação entre dois ou mais agentes quaisquer quando um dos agentes possui informações em quantidade ou qualidade superior às da outra parte, *i.e.*, um dos agentes possui informação privada.”¹³

110. No caso do saneamento básico, por exemplo, a população tem muitas dificuldades de identificar ou perceber quando a qualidade da água está comprometida e seu

¹¹ “Uma **externalidade negativa** ocorre quando duas ou mais pessoas interagem espontaneamente e essa interação gera um custo a um terceiro que não participou da interação, por isso externalidade. Nesse sentido, quando seu vizinho contrata um grupo de pagode para tocar às 23h de uma sexta-feira, seu vizinho e a banda tiveram o seu bem-estar aumentado com a transação (voluntária), mas os vizinhos que forem perturbados pelo barulho (involuntário), não. Nesse exemplo, o barulho gerado pela banda é uma externalidade negativa.” Cf. Gico Jr., *Análise Econômica do Processo Civil*, p. 53, nota 151.

¹² IBGE. O financiamento do saneamento básico em 2003/2004: piloto de uma nova abordagem para o investimento público no Brasil? Brasília: Ministério das Cidades, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br>>.

¹³ Gico Jr., *Análise Econômica do Processo Civil*, p. 32, nota 78.



consumo é maléfico à saúde humana (nível de potabilidade); ou quando o esgotamento sanitário está sendo adequadamente tratado e não despejado sem tratamento na natureza, *ergo*, comprometendo o meio ambiente; ou quando as enchentes nas cidades são decorrentes da má-gestão das águas pluviais ou da gestão inadequada do Resíduo Sólido Urbano – RSU e não apenas de fatores meteorológicos etc.

111. Todas essas falhas informacionais não apenas podem ter um impacto substancial na vida da população, inclusive levando a óbitos, como torna difícil o funcionamento adequado do mercado de saneamento básico.

112. Outra falha de mercado a presença de elevados **custos irrecuperáveis**, ou afundados. “Custos irrecuperáveis ou irreversíveis são aquelas despesas realizadas na entrada ou saída de um agente econômico em um dado mercado e que não podem ser recuperadas (e.g., maquinário instalado em uma fábrica que não pode ser transportado nem serve a qualquer outra finalidade). Às vezes, denominado pela doutrina e jurisprudência nacional – desnecessariamente – como *sunk costs*.”¹⁴

113. No âmbito do saneamento básico, a presença de custos irrecuperáveis tem a ver com o fato de que se algum agente, seja ele um Departamento de Água e Esgoto municipal, uma autarquia, uma Companhia Municipal de Saneamento Básico – CMSB, uma Companhia Estadual de Saneamento Básico – CESB ou uma empresa privada, investir na construção de infraestrutura de saneamento, esse investimento é irrecuperável, isto é, não pode ser vertido para outra finalidade, caso o agente deseje interromper as suas atividades ou mudar de área.

114. A presença de substanciais custos irrecuperáveis torna muito arriscado o investimento em saneamento básico por qualquer agente que não o próprio Poder Público, pois uma vez realizado o investimento, o próprio Poder Público poderia tentar se apropriar dos ativos por meio de encampações ou desapropriações sem remunerar adequadamente o agente pelos investimentos realizados¹⁵.

115. É por isso, por exemplo, que a formação de regiões metropolitanas pelo Estado deve ser precedida pela demonstração inequívoca de incapacidade ou falta de interesses dos Municípios envolvidos e que, mesmo após a sua criação, são os Municípios quem deve

¹⁴ Gico Jr., Cartel: Teoria Unificada da Colusão, p. 49, nota 15.

¹⁵ Esse tipo de comportamento constitui o que chamamos de **Falha de Governo**, que semelhantes às Falhas de Mercado, podem levar a alocação não eficiente de recursos dentro de uma determinada sociedade por falta de confiança entre os agentes de que se comportarão de forma íntegra e proba *ex post*.



determinar os rumos da entidade intermunicipal. Do contrário, um Estado oportunista poderia identificar dois Municípios limítrofes cujos serviços estejam sendo prestados adequadamente e de forma lucrativa e usar de sua competência constitucional não para gerar mais eficiência na prestação do serviço, mas sim para expropriar os Municípios e delegar os serviços a uma autarquia estadual ou a uma CESB, de forma que os cofres estaduais passem a se beneficiar, em detrimento dos Municípios e da prestação do serviço.

116. Obviamente, o mesmo risco a que os Municípios estão expostos perante os Estados, estão os concessionários perante os entes concedentes, razão pela qual uma das funções da regulação é proteger a confiança de que – se os investimentos prometidos forem feitos – não haverá uma desapropriação ou encampamento *ex post* e, portanto, de um aproveitamento indevido dos custos irre recuperáveis.

117. A presença de custos irre recuperáveis no saneamento nos leva a última falha de mercado que é de extrema importância para a presente ADI, o fato de – em geral – o saneamento básico ser um **monopólio natural**, isto é, a indústria do saneamento básico é caracterizada por levados **custos fixos**, baixos **custos marginais** e **custos médios de produção** decrescentes (ganhos de escala), o que faz com que um único ofertante consiga atender a toda a demanda a preços mais baixos do que se houvesse mais de um ofertante (concorrência).

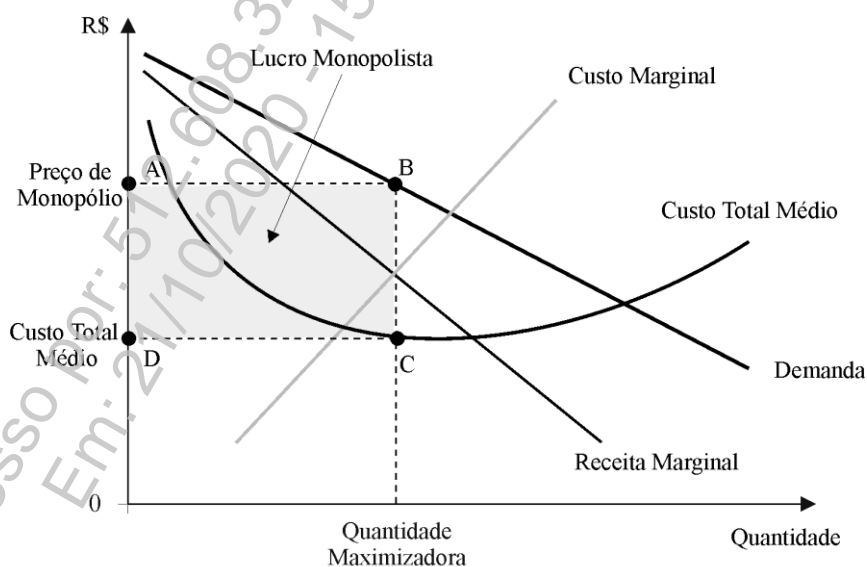
118. A presença de elevados custos fixos¹⁶ significa que apenas áreas densamente populadas serão capazes de amortizar os custos sobre uma grande base de usuários a preços razoáveis. Quanto mais densamente populada uma região, menores serão os custos fixos médios e, portanto, mais barato serão os serviços. Obviamente, isso significa que Municípios menores ou áreas rurais terão altíssimos custos ou simplesmente será inviável a prestação do serviço de forma autônoma. Essa é uma das razões da criação dos consórcios públicos e dos contratos de programa: a criação de ganhos de escala.

¹⁶ “Os custos fixos são aqueles que, uma vez incorridos, não sofrem variação substancial relacionada à quantidade produzida. O aluguel do galpão da fábrica, o salário da diretoria, o terreno sobre o qual está a fábrica são todos custos fixos. Uma vez incorridos, não há variação substancial nesse investimento independentemente da quantidade produzida, seja zero ou 100% da capacidade instalada. Os custos variáveis, por sua vez, são os que se alteram de acordo com o nível de produção. Salários, matérias-primas e alguns impostos são custos variáveis. Dessa forma, o custo total de uma empresa será sempre o resultado de seus custos fixos e variáveis (CT = CF + CV), sendo a única forma de não se incorrer em custos fixos a cessação plena de atividades (ainda assim, alguns custos são simplesmente irre recuperáveis).” cf. Gico Jr., Cartel: Teoria Unificada da Colusão, p. 60.

119. A presença dos baixos custos marginais, por outro lado, significa que uma vez incorrido nos custos fixos, o custo de prestar o serviço para mais uma pessoa é relativamente baixo. Assim, por exemplo, uma vez implementada uma Estação de Tratamento de Esgoto – ETE, uma Estação de Tratamento de Água – ETA ou, servir mais um usuário custa relativamente pouco. O problema é a realização do investimento inicial, ou seja, a superação do custo fixo.

120. É importante notar que a possibilidade de recuperação do investimento não é a mesma para todas as etapas da prestação de serviço de saneamento básico. Assim, por exemplo, com relação à prestação de serviço de água potável, apesar de os custos iniciais serem substanciais, é fácil recuperar tais custos dos usuários no tempo, pois os custos operacionais são relativamente baixos. Já para os serviços de esgotamento sanitário, não apenas os custos iniciais são superiores aos da água, como os custos operacionais também são superiores, principalmente na fase final, que demanda um depósito específico¹⁷.

121. No entanto, dado que o ofertante de saneamento básico é um monopólio natural, diante da ausência de concorrência, é racional que ele – seguindo a lógica privada – reduza a oferta de saneamento e aumente os preços para aumentar ao máximo (maximizar) os seus lucros¹⁸, expropriando o consumidor e gerando o problema do **peso-morto**¹⁹:



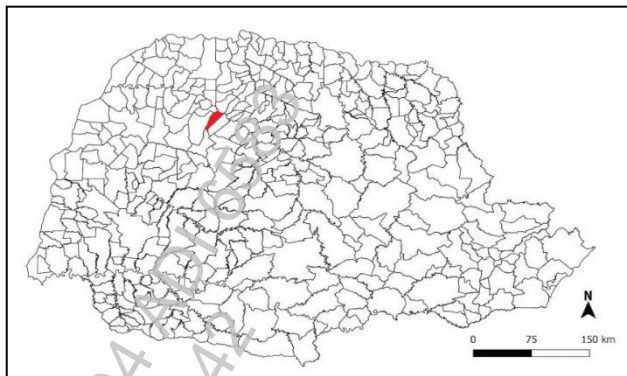
¹⁷ Cf. Ribeiro, Amadeu Carvalhaes. A Regulação do Saneamento Básico no Brasil. In: Rocha, Bolívar Moura (Org.). A Regulação da Infraestrutura no Brasil. São Paulo: IOB – Thompson, 2003, pp. 258 e 259.

¹⁸ “Como a receita marginal decresce a uma taxa superior à receita média, a curva da RMg fica mais à esquerda da curva de demanda e se intersecta com a curva de CMg num nível de produção inferior, o que significa que o nível de produção maximizador do lucro do monopolista é inferior ao nível de produção do agente competitivo. Por tanto, em um mercado monopolizado, a quantidade ofertada tende a ser menor e os preços superiores aos praticados em um mercado competitivo.” Gico Jr., Cartel: Teoria Unificada da Colusão, p. 71.

¹⁹ Sobre o ônus do comportamento monopolista, inclusive o custo social do monopólio, cf. Gico Jr., Cartel: Teoria Unificada da Colusão, pp. 73 e seguintes.

122. É justamente pela presença de todas essas falhas de mercado e pela presença do incentivo ao abuso do poder de monopólio que, em geral, o modelo tradicional de prestação de serviços básicos de saneamento tem sido o seu provimento como serviço público, por entidade de propriedade pública, mesmo em países tradicionalmente afeitos à privatização, como os Estados Unidos ou a Austrália.

123. Neste contexto é importante frisar que é possível se ter um serviço local autônomo que seja economicamente eficiente, como é o caso do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – Samae de Jussara/PR²⁰, o que apenas confirma a necessidade de variabilidade regulatória local.



124. Apesar de estar isolado no noroeste do Paraná, após a retomada em 1990 do serviço de água que havia sido privatizado, o Samae, que é uma autarquia municipal, conseguiu universalizar o acesso a água potável (100%) e ao esgotamento sanitário (100%) em todo o município.

Descrição	1990	2020
Ligações de água	1.200	2.924
Pop. Atendida água	5.000	6.950
Extensão rede de água (m)	35.000	57.500
Ligações Esgoto	0	2.702
Volume Produzido/Distrib m ³	55.000	36.202
Volume Micromedido em m ³	5.500	31.465
% IPT – Índice de perdas totais	-	15,05
% atendimento água	95,0	100,0
% atendimento esgoto	0	100,0

125. O Samae é um exemplo de como mesmo em pequenos municípios, se as soluções regulatórias adequadas ao contexto local forem adotadas de forma consistente, é possível se alcançar o santo graal da universalização.

126. Obviamente esse resultado é mais difícil de ser alcançado em grandes centros urbanos ou em áreas predominantes rurais ou quando a urbanização ocorre de forma desorganizada.

127. Não obstante, essa breve apresentação se mostrou necessária para demonstrar a complexidade que é a organização, o planejamento e a implementação de serviços públicos de saneamento básico, e a necessidade inafastável de uma regulação detalhada e de alto nível dos serviços, em completa consonância com o contexto socioeconômico

²⁰ Cf. site <http://samaejussara.com.br>



local, especialmente quando eles foram delegados para terceiros, ainda que seja uma companhia estadual.

128. Nesse sentido, e agora dando concretude à competência municipal prevista no art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF, dizer que o Município é o titular do serviço de saneamento básico, como este e. STF já disse reiteradamente, é dizer que ele deve ser capaz de – no exercício de sua autonomia e autoadministração – estabelecer, regular e monitorar todos estes aspectos da prestação serviço público e, inclusive, regular as variáveis regulatoriamente relevantes, quais sejam:

- (i) A **entrada no mercado**, isto é, quem pode prestar serviço, a que título e de que forma, inclusive de que forma jurídica;
- (ii) A **qualidade** dos serviços prestados e, portanto, as condições mínimas segundo as quais os serviços serão considerados adequados;
- (iii) A **informação** relativa aos serviços prestados, pois o consumidor precisa saber o que tem acesso e quando não tem acesso; e, por fim,
- (iv) O **preço**, seja ele tarifa ou taxa, pois o valor pago deve ser o suficiente para que o serviço seja financeiramente sustentável no longo prazo, inclusive com modernização e expansão da rede, mas também deve ser acessível àqueles que não têm condições de arcar com todos os custos (bem meritório).

129. Do ponto de vista juseconômico, essas são as quatro variáveis que o Município deve ter autonomia para fixar na prestação do saneamento básico se for ser respeitada a competência prevista no art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF, ou seja, se for mantida e protegida a sua capacidade de autogoverno e de autoadministração.

130. No entanto, uma vez estabelecidas essas premissas jurídicas, lógicas e econômicas, como passaremos a demonstrar agora, a Lei nº 14.026/20 – na prática – delegou integralmente o controle sobre todas essas variáveis regulatórias à Agência Nacional de Águas – ANA e, portanto, à própria União, esvaziando por completo a competência municipal prevista no art. 23, IX c/c art. 30, inc. I e V/CF e retirando do Município as possibilidades jurídicas de prestação previstas originalmente no art. 175 c/c art. 241, ambos da Constituição Federal.

131. Considerando a grande extensão da Lei nº 14.026/20 e que ela realizou principalmente alterações (i) na Lei nº 11.445/07, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e (ii) na Lei nº 9.984/00, que dispõe sobre a criação e a competência



da Agência Nacional de Águas – ANA, para atribuir-lhe novas competências referentes ao saneamento básico, começaremos por elas para demonstrar como a Lei nº 14.026/20 esvaziou a competência regulatória municipal e eliminou a sua autoadministração.

4 Das Inconstitucionalidades em Espécie da Lei nº 14.026/20

4.1 Do Esvaziamento da Competência Regulatória Municipal

132. De início, o art. 2º da Lei nº 14.026/20 altera os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.984/00 para transformar a Agência Nacional de Águas em Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, atribuindo-lhe competência para instituir “normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, e estabelece regras para sua atuação, sua estrutura administrativa e suas fontes de recursos”.

133. Apesar de muito criticada por especialistas, a Assembléia entende que a atribuição a ANA da competência de elaborar **normas de referências** – pelo menos nominalmente – parecia não apenas estar dentro do escopo da competência constitucional da União prevista no art. 21, XX/CF, como poderia servir de importante **ponto focal**²¹ para o debate regulatório nos Municípios e nas agências reguladoras, municipais, intermunicipais, estaduais e interestaduais:

Art. 21. Compete à União: [...]

XX - **instituir diretrizes** para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; [...]

134. Dado que tais normas seriam meras diretrizes, cada Município, no exercício de sua autonomia, poderia adotar normas semelhantes ou não, mas sempre teriam a referência do que a União, por meio da ANA, entende mais adequado. Se as normas de referência fossem completas o suficiente, um Município poderia, inclusive, adotá-las como regras subsidiárias, quando a regulação municipal fosse silente, fortalecendo o sistema federativo e gerando segurança jurídica.

²¹ “Na linguagem da Teoria dos Jogos, um ponto focal ou ponto de Schelling é um equilíbrio saliente em um jogo de múltiplos equilíbrios, que atrai jogadores justamente por ser saliente, significando que esse ponto focal se torna um equilíbrio mais comum do que os demais equilíbrios como uma solução prática para o jogo, ainda que não seja uma estratégia dominante. Nesse sentido, cf. Schelling (1981 [1960]).” Cfr. Gico Jr., Ivo Teixeira, *Análise Econômica do Processo*, p. 216.



135. Como se pode ver, o **art. 4º-A da Lei nº 9.984/00** (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20) prevê que a ANA terá competência para elaborar normas de referência sobre toda e qualquer variável relevante para a prestação do serviço público de saneamento básico (entrada no mercado, qualidade, informação e preço), *in verbis*:

Art. 4º-A. A ANA instituirá **normas de referência** para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 1º Caberá à ANA estabelecer **normas de referência** sobre:

I - **padrões de qualidade** e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;

II - **regulação tarifária** dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;

III - **padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário**, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades;

IV - **metas de universalização** dos serviços públicos de saneamento básico **para concessões** que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos;

V - critérios para a contabilidade regulatória;

VI - redução progressiva e controle da perda de água;

VII - metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;

VIII - **governança das entidades reguladoras**, conforme princípios estabelecidos no art. 21 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;

IX - reúso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública;

X - **parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos** de saneamento básico;

XI - **normas e metas de substituição do sistema unitário** pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;

XII - **sistema de avaliação do cumprimento de metas** de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;

XIII - **conteúdo mínimo para a prestação universalizada** e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 2º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico contemplarão os princípios estabelecidos no inciso I do caput do art. 2º da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e **serão instituídas pela ANA de forma progressiva**.

§ 3º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico deverão:

I - **promover a prestação** adequada dos serviços, com atendimento pleno aos usuários, observados os princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia, da modicidade tarifária, da utilização racional dos recursos hídricos e da universalização dos serviços;

II - **estimular a livre concorrência**, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica na prestação dos serviços;

III - estimular a cooperação entre os entes federativos com vistas à prestação, à contratação e à regulação dos serviços de forma adequada e eficiente, a fim de buscar a universalização dos serviços e a modicidade tarifária;



IV - possibilitar a adoção de métodos, técnicas e processos adequados às peculiaridades locais e regionais;

V - incentivar a regionalização da prestação dos serviços, de modo a contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira, a criação de ganhos de escala e de eficiência e a universalização dos serviços;

VI - **estabelecer parâmetros e periodicidade mínimos para medição do cumprimento das metas** de cobertura dos serviços e do atendimento aos indicadores de qualidade e aos padrões de potabilidade, observadas as peculiaridades contratuais e regionais;

VII - **estabelecer critérios limitadores da sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final**, independentemente da configuração de subcontratações ou de subdelegações; e

VIII - assegurar a prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

136. Resta claro, portanto, que – do ponto de vista material –, não há um único aspecto ou dimensão da prestação do serviço de saneamento básico sobre o qual a ANA não possa emitir norma de referência, nos termos do art. 4º-A *caput* e §§1º, 2º e 3º da Lei nº 9.984/00. Mas se fossem apenas normas de referência, não haveria qualquer problema de constitucionalidade com a lei.

137. Tanto é assim, que o próprio inc. III do §4º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20) deixa bem claro que se trata de um sistema normativo unilateral da União, sem o requisito de qualquer participação direta ou indireta dos Municípios, verdadeiros titulares do serviço de saneamento básico. Nesse sentido, a ANA até **poderá** ouvir os Municípios, mas não tem qualquer obrigação de fazê-lo:

Art. 4º-A. [...]

§ 4º No processo de instituição das normas de referência, a ANA:

I - avaliará as melhores práticas regulatórias do setor, ouvidas as entidades encarregadas da regulação e da fiscalização e as entidades representativas dos Municípios;

II - realizará consultas e audiências públicas, de forma a garantir a transparência e a publicidade dos atos, bem como a possibilitar a análise de impacto regulatório das normas propostas; e

III - **poderá** constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e **das entidades representativas dos Municípios** para auxiliar na elaboração das referidas normas.

138. A questão constitucional está não na instituição de normas de referência em si, que como o próprio nome diz, são normas apenas de referência. Meras diretrizes, permanecendo – supostamente – a autonomia dos Municípios de escolher se a elas aderem ou não, no exercício de seu autogoverno e de autoadministração. Mas não é isso que a União deseja e não é isso que a Lei nº 14.026/20 fez, e aqui está o problema constitucional.

139. A União deseja impor as chamadas “normas de referência” aos Municípios, que na realidade de referência não têm nada, são verdadeiras “normas impositivas, cogentes”, o que, na prática, esvazia por completo a competência municipal e extirpa a autonomia do



Município com relação ao assunto saneamento básico, um dos mais importantes serviços de interesse local. Vejamos.

140. Primeiro, se as normas são de referência, porque o §2º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20) diz que elas serão instituídas de forma progressiva?

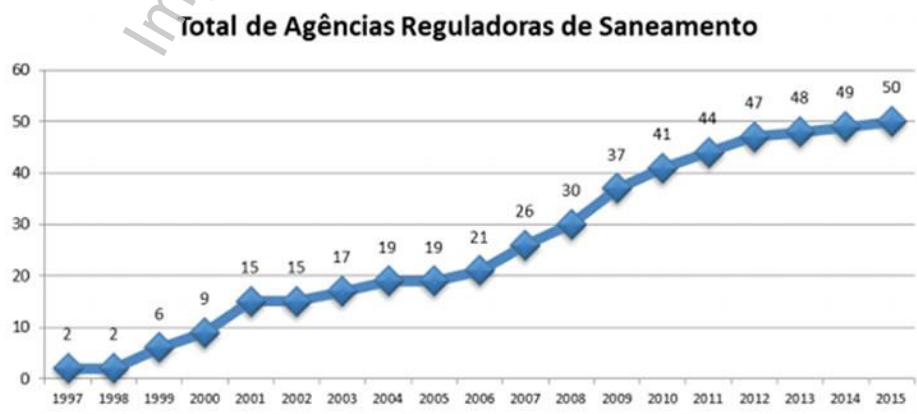
§ 2º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico contemplarão os princípios estabelecidos no inciso I do caput do art. 2º da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e **serão instituídas pela ANA de forma progressiva.**

141. Segundo, se as normas são de referência, porque o §6º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20) diz que a ANA investigará o “cumprimento das normas de referência” se elas deveriam ser apenas de referência?

§ 6º A ANA avaliará o impacto regulatório e o **cumprimento das normas de referência** de que trata o § 1º deste artigo **pelos órgãos e pelas entidades responsáveis pela regulação e pela fiscalização dos serviços.**

142. Como se pode ver, o §6º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 transforma a ANA em uma superagência reguladora de todas as demais agências municipais, que deverão seguir de forma coercitiva as normas “de referência” impostas pela ANA. E aqui começam os problemas constitucionais.

143. Em 2014, existiam 50 agências reguladoras dos serviços de água e esgoto: 23 de abrangência estadual, 24 municipais e três de consórcios de municípios. Na mesma linha, 2.746 municípios possuíam regulação do saneamento, enquanto em 2009 eram somente 853. Das 27 unidades da Federação, cinco possuem 90% a 100% dos seus municípios regulados (SC, GO, DF, AC e PE) e quatro com 80% a 90% de regulação dos municípios (TO, BA, CE, PB):



Fonte: ABAR



144. É claro como a luz do sol que a União usou de sua competência constitucional para instituir normas de referência, ao menos em nome, no entanto, extrapolou essa mesma competência ao transformar a ANA em uma superagência de outras agências reguladoras e, portanto, agentes dos Municípios, imiscuindo-se de forma inadmissível na competência dos Municípios.

145. Se a Lei nº 14.026/20 permanecer no ordenamento jurídico incólume, a União, por meio da ANA, passará não a dar diretrizes, mas verdadeiros comandos normativos a todo e qualquer serviço de saneamento básico no país, inclusive para as próprias agências reguladoras, em verdadeira usurpação de competência. Mas a questão só piora do ponto de vista constitucional à medida que avançamos na análise da lei.

146. Tanto não é a intenção da União que as normas instituídas pela ANA sejam meramente de referência que a agência passou a deter competência para zelar pela uniformização das regras regulatórias e, portanto, o §7º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20) claramente informa que é **o papel institucional da ANA é impedir que os Municípios exerçam a sua competência constitucional de organizar e regular o serviço de interesse local**, impondo-lhes a submissão irrestrita às “normas de referência”, que não deveriam ser mais que diretrizes:

§ 7º No exercício das competências a que se refere este artigo, a ANA zelará pela **uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e pela segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços, observado o disposto no inciso IV do § 3º deste artigo.**

147. O §7º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 seria muito bem-vindo se fosse competência da ANA uniformizar conceitos jurídicos, contábeis, regulatórios e econômicos no setor de saneamento básico, facilitando o estudo e a comparação dos vários serviços, por exemplo. No entanto, no momento em que a agência passa a ter competência para uniformizar as **regras jurídicas**, a União extrapola a sua competência constitucional.

148. Na mesma linha, nos termos do §8º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), a União delegou à ANA o poder de, inclusive, limitar quais as formas o Município poderá utilizar para subsidiar as populações de baixa renda, limando de uma vez por todas a capacidade do Município de fazer política pública:

§ 8º Para fins do disposto no inciso II do § 1º deste artigo, **as normas de referência de regulação tarifária estabelecerão os mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda**, a fim de possibilitar a universalização dos serviços, observado o disposto no art. 31 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e, quando couber, o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários dos serviços.



149. Agora, se o Município quiser subsidiar o serviço com o Tesouro municipal, terá de se submeter às regras da União. Se quiser estabelecer uma isenção tarifária, terá de se submeter às regras do União. Nenhuma política pública municipal de inclusão no saneamento básico poderá ser implementada sem seguir as chamadas “normas de referência” da ANA. Obviamente, um resultado inconstitucional.

150. A mesma limitação é imposta pelo §9º do art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), mas dessa vez com relação aos investimentos, submetendo o Município e seus delegatários ao controle da União. Novamente, por meio de “normas de referência”:

§ 9º Para fins do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, as normas de referência regulatórias **estabelecerão parâmetros e condições para investimentos** que permitam garantir a manutenção dos níveis de serviços desejados durante a vigência dos contratos.

151. Curiosamente, de referencial e colaboração, no art. 4º-A da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), só há mesmo os §§ 10, 11 e 12, cujas competências são típicas de entidades de coordenação:

§ 10. Caberá à ANA elaborar estudos técnicos para o desenvolvimento das melhores práticas regulatórias para os serviços públicos de saneamento básico, bem como guias e manuais para subsidiar o desenvolvimento das referidas práticas.

§ 11. Caberá à ANA promover a capacitação de recursos humanos para a regulação adequada e eficiente do setor de saneamento básico.

§ 12. A ANA contribuirá para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos.

152. Se a ANA se ativesse ao seu papel constitucional (dentro das competências de diretrizes da União), ela poderia prestar um grande serviço ao país. Mas a tentativa de expropriação da competência municipal no saneamento básico não é o caminho e, certamente, não é o caminho constitucionalmente aceitável.

153. Pelo exposto, resta claro que o art. 4º-A *caput*, §§2º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.984/00, que foram inseridos pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20, isolada ou conjuntamente, devem ser declarados inconstitucionais, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).



154. Alternativamente, se este e. STF entender que seja possível manter o diploma impugnado, então, que se dê interpretação conforme a Constituição para esclarecer que nenhum dispositivo do art. 4º-A e seus §§ da Lei nº 9.984/00 pode ser interpretado ou usado como norma coercitiva, mas apenas como normas de referência, sob pena de inconstitucionalidade.

155. Agora tratando da Lei do Saneamento, mas na mesma linha, o inc. I do art. 22 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), não deixa qualquer espaço para dúvida de que o objetivo da União foi eliminar por completo a independência decisória e a autonomia das agências reguladoras quando subordina integralmente qualquer agência regulatória municipal, interestadual ou estadual à ANA, *in verbis*:

Art. 22. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação e a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários, **com observação das normas de referência editadas pela ANA**; [...]

156. Ora, se a agência reguladora, que é delegataria do Município, verdadeiro titular do serviço, deve seguir obrigatoriamente as “regras de referência” da ANA, então, nem o Município, nem a própria agência mantêm qualquer autonomia na prática. Todo e qualquer traço de autogoverno e de autodeterminação municipal foi extirpado e o Município passou a se submeter à ANA, para assuntos de interesse local, logo, à União. Está revogada a autonomia municipal.

157. A nova redação do art. 23 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), vai no exato mesmo sentido, ao dizer que a entidade reguladora deve obedecer às normas da ANA, que deveriam ser meras diretrizes:

Art. 23. A entidade reguladora, **observadas as diretrizes determinadas pela ANA**, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

158. Como se pode ver, a Lei nº 14.026/20 não deixou qualquer espaço para a autonomia e independência da agência reguladora municipal e, portanto, para o próprio Município. Todos estão submetidos à regulação da ANA, que virou uma – inconstitucional – superagência.

159. E os novos §1º-A e §1º-B do art. 23 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) vão além, impondo limites inconstitucionais ao Município sobre que entidade reguladora ele pode escolher:



§ 1º-A. Nos casos em que o titular optar por aderir a uma agência reguladora em outro Estado da Federação, **deverá ser considerada a relação de agências reguladoras de que trata o art. 4º-B da Lei nº 9.984**, de 17 de julho de 2000, e essa opção só poderá ocorrer nos casos em que:

I - não exista no Estado do titular agência reguladora constituída que tenha aderido às normas de referência da ANA;

II - seja dada prioridade, entre as agências reguladoras qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular; e

III - haja anuência da agência reguladora escolhida, que poderá cobrar uma taxa de regulação diferenciada, de acordo com a distância de seu Estado.

§ 1º-B. Selecionada a agência reguladora mediante contrato de prestação de serviços, ela não poderá ser alterada até o encerramento contratual, **salvo se deixar de adotar as normas de referência da ANA** ou se estabelecido de acordo com o prestador de serviços.

160. No entanto, o art. 241/CF atribui ao Município – no exercício de sua autode-terminação – a prerrogativa de escolher quem ele bem desejar para regular seu serviço de saneamento básico, não podendo a União, a título de diretriz, impor limites onde a Constituição Federal não impõe e, ainda pior, condicionar a escolha à agência que tenha se submetido às “regras de referência” da ANA.

161. Ao fazê-lo, a Lei nº 14.026/20 ultrapassou a competência de estabelecer diretrizes da União e se imiscuiu de forma inaceitável na competência material do Município, em verdade, esvaziando de conteúdo o art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF c/c o art. 241/CF e, portanto, violando o autogoverno e a autoadministração do Município, razão pela qual todos estes dispositivos estão eivados de insanável inconstitucionalidade.

162. Na mesma linha, a nova redação dada ao inc. III do art. 48 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) reforça a imposição regulatória das normas da ANA aos Municípios, em uma clara demonstração de que tais regras, de referência, não tem nada. Originalmente, o dispositivo realmente tinha caráter de diretriz, quando dizia:

Art. 48. A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes: [...]

III - **estímulo ao estabelecimento de adequada regulação dos serviços;**

163. Em outras palavras, antes da malfadada Lei nº 14.026/20, a legislação reconhecia que a competência da União era estabelecer diretrizes para **estimular** a adoção de regulação adequada dos serviços pelos Municípios, em perfeita consonância com sua competência prevista no inc. XX do art. 21/CF.

164. Não obstante, agora, com a nova redação dada pela inconstitucional Lei nº 14.026/20, a União não deseja mais apenas dar diretrizes, como comanda a Constituição,



mas efetivamente **unificar coercitivamente** todas as regulações municipais em uma só, subjugando os Municípios à sua vontade e, portanto, eliminado sua capacidade de auto-governo e de autodeterminação, em verdadeira usurpação da competência municipal prevista no art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF. A nova redação do inciso diz:

Art. 48. A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes: [...]

III - **uniformização da regulação do setor** e divulgação de melhores práticas, **conforme o disposto na Lei nº 9.984**, de 17 de julho de 2000;

165. Assim, se antes o comando do inc. III reconhecia claramente que competia à União dar diretriz para o que entendia ser a melhor regulação, hoje ele declara de forma aberta e inconstitucional que a União pode impor uma regulação única a todos os Municípios, independentemente de qualquer coisa.

166. Como já demonstrado na Seção 3.4, essa uniformização sem critérios de regras para todo o território nacional, incluindo Municípios com situações e contextos completamente díspares, contradiz a moderna Teoria da Regulação e repete erros que já foram reconhecidos e superados. Não se busca mais hoje "*best practices*", mas "*best fits*", logo, regras mais adequadas ao contexto local.

167. Além disso, como demonstrado na Seção 3.1, a competência para a avaliação, decisão e organização de que arranjo institucional melhor atende ao interesse local é do Município, no exercício de seu autogoverno e de sua autoadministração. A jurisprudência deste e. STF é uníssona nesse sentido. Mas a Lei nº 14.026/20 faz tábula rasa tanto de um, quanto de outro.

168. Sendo assim, resta claro que o inc. I do art. 22, o *caput* e os §1º-A e §1º-B do art. 23 e o inc. III do art. 48 da Lei nº 11.445/07 (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), isolada ou conjuntamente, devem ser declarados inconstitucionais, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, "c"/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).



4.2 Do Abuso de Posição Dominante pela União e a Coerção dos Municípios

169. Para que não restem dúvidas de que toda a revisão do marco regulatório do saneamento foi feita para extirpar a competência municipal e, portanto, em completo desrespeito à Constituição Federal, devemos avançar a análise para o *caput* do art. 4º-B da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), segundo o qual:

Art. 4º-B. A ANA manterá atualizada e disponível, em seu sítio eletrônico, a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, **com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal**, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

170. Como se pode ver, ciente de que a União não possui competência constitucional para impor aos Municípios suas “normas referenciais”, a estratégia complementar adotada foi a da coação financeira!

171. O *caput* do art. 4º-B da Lei nº 9.984/00 é muito claro no sentido de que se o referido dispositivo permanecer no ordenamento jurídico pátrio a submissão ampla e irrestrita dos Municípios e dos entes regulatórios municipais, intermunicipais e estaduais às regras da ANA passa a ser uma *conditio sine qua non* para o acesso aos recursos federais e aos recursos que, apesar de não serem federais, são geridos por entes da administração federal, como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

172. Nesse sentido, e retomando a discussão da seção anterior, o §1º do art. 4º-B da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), deixa bem claro que todos os Municípios e todos os entes regulatórios do país terão de se submeter e se reportar à ANA, para que ela avalie o grau de submissão às suas regras, que deveriam – por força da Constituição – ser meras diretrizes, *in verbis*:

§ 1º A ANA disciplinará, por meio de ato normativo, **os requisitos e os procedimentos a serem observados pelas entidades encarregadas da regulação e da fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, para a comprovação da adoção das normas regulatórias de referência**, que poderá ser gradual, de modo a preservar as expectativas e os direitos decorrentes das normas a serem substituídas e a propiciar a adequada preparação das entidades reguladoras.

173. Não resta dúvida, portanto, que a partir da Lei nº 14.026/20, a ANA se tornou uma superagência reguladora, inconstitucionalmente com poderes para regular não apenas as demais agências reguladoras, mas os próprios Municípios, legítimos titulares do serviço de saneamento básico.



174. Mais uma vez, não se trata de mera diretriz ou de uma recomendação, mas de verdadeiro requisito jurídico para a validade do contrato de financiamento com a União que o Município tenha se submetido integralmente à regulação da ANA, abrindo mão de sua competência constitucional, nos termos do §2º do art. 4º-B da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20):

§ 2º A verificação da adoção das normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico estabelecidas pela ANA ocorrerá periodicamente e **será obrigatória no momento da contratação dos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal.**

175. Note a diferença dessa condicionante do oferecimento de uma garantia em um contrato de financiamento tradicional. Quando se requer do Município ou do Estado que autorize a retenção do Fundo de Participação para garantir o crédito, não há qualquer invasão da competência municipal ou estadual, mas apenas uma medida de garantia de crédito, que o ente tomador já estava obrigado a adimplir por força do próprio direito.

176. No presente caso temos uma situação completamente diferente, em que um ente da Federação, no caso a União, está chantageando outros entes da Federação, os Municípios, para que abram mão por completo de sua competência constitucional de organizar, regular e prover serviços de saneamento básico (interesse local) para que tenham acesso a recursos do orçamento que já foram destinados a esse finalidade pelo Congresso Nacional. Aqui temos um caso clássico de coação, só que é uma **coação inconstitucional**.

177. De início, devemos lembrar que é um direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição Federal a proteção contra o **abuso de poder**, isto é, contra atos de detentores de poder, especialmente por autoridades públicas, que no exercício de suas prerrogativas, desviem do que se considera razoável ou socialmente desejável:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXIV - são a todos assegurados, **independentemente do pagamento de taxas:**

a) o direito de petição aos Poderes Públicos **em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;** [...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou **abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;**



178. Não por outra razão o §4º do art. 173/CF é claro ao estabelecer que, mesmo alguém que seja detentor de um direito, se dele abusar, incorrerá em abuso de poder econômico:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 4º - lei reprimirá **o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados**, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

179. No presente caso, quando a União condiciona o acesso municipal aos recursos públicos federais à submissão irrestrita dos Municípios e de suas agências reguladoras às supostas “normas referenciais” da ANA, a União transforma as referidas normas em coercitivas – na pior acepção do termo – e impõe pela força na sua forma mais bruta a renúncia da competência municipal prevista no art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF.

180. A imposição à força da vontade da União, ainda que coubesse à ela escolher a quem alocar os recursos federais – o que não é verdade –, constituiria claro abuso de direito, contra o qual nos resguarda o art. 5º/CF e, pior, constitui claro abuso do poder econômico da União em uma indisfarçável tentativa de dominar o mercado de saneamento básico, o que é proibido pelo § 4º do art. 173/CF.

181. Se não bastasse o condicionamento de acesso constituir caso clássico de abuso de direito por parte da União, qualquer contrato de financiamento que tivesse como condição a renúncia da autonomia municipal em serviços de saneamento seria nulo de pleno direito, pois **o seu objeto seria ilícito**.

182. Como é constitucionalmente ilícito que União ultrapasse sua competência de estabelecer meras diretrizes em saneamento básico (art. 21, inc. XX/CF) e a competência de organização do serviço de saneamento é do Município (art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF), qualquer contrato de financiamento nos termos previstos pelo art. 4º-B e §§ da Lei nº 9.984/00 (inserido pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20) terá por objeto a extrapolação (pela União) e a renúncia (pelo Município) de competência constitucional, o que é obviamente inconstitucional e antijurídico. Logo, **tais contratos serão nulos de pleno direito**.

183. Se não bastasse a exigência de submissão regulatória constituir claro e inequívoco abuso inconstitucional de direito, também é necessário fazer uma distinção entre as origens dos recursos a que se refere o art. 4º-B da Lei nº 9.984/00.



184. Há uma importante distinção entre verbas federais e verbas apenas administradas por entes da administração pública federal. As primeiras pertencem à União e são alocadas anualmente por meio do Orçamento Geral da União – OGU. Já as segundas não pertencem à União e, portanto, não podem ser livremente alocadas por ela.

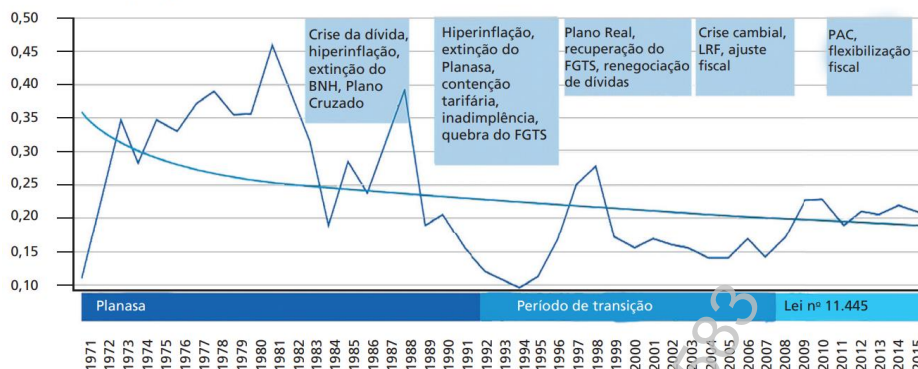
185. Nesse sentido, ainda que a União pudesse fazer o referido condicionamento com relação às verbas oriundas do OGU, o que, como visto acima, não pode, com maior razão ainda quando estamos nos referindo a verbas que não se originam do OGU e são apenas administradas por entes federais, como os recursos oriundos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, que são administrados pelo Comitê Gestor e pela Caixa Econômica Federal – CEF.

186. Nestes casos sequer poderíamos falar de abuso de direito, dado que direito não há, mas sim de **verdadeiro desvio de finalidade**, pois a União estaria utilizando fundos de terceiros (dos trabalhadores), que apenas administra, para usurpar competência de outros entes da Federação. Obviamente, ela não pode fazê-lo.

187. De qualquer forma, considerando-se a variabilidade econômica dos vários serviços que compõem o saneamento básico (e.g. fornecimento de água e esgotamento sanitário) e as características econômicas da indústria, discutidas brevemente na Seção 3.4, fato é que há enormes custos fixos a serem enfrentados no início da prestação do serviço ou para sua ampliação (universalização) e que podem ou não ser recuperados no longo prazo.

188. Historicamente falando, foram os investimentos em saneamento que caíram substancialmente ao longo do tempo, tornando o capital disponível para financiamento do serviço ainda mais escasso e, sabendo disso, a União, por meio da Lei nº 14.026/20, tenta abusar de seu poder econômico para tentar impor aos Municípios a completa submissão regulatória, em verdadeira **intervenção federal (mal) disfarçada**, o que em nada ajudará na resolução do problema de redução dos recursos disponíveis ao saneamento, como demonstra o gráfico abaixo:

GRÁFICO 1
Investimentos em água e esgoto (1971-2015)
(Em % do PIB)



Fonte: Banco Mundial (2018).
Obs.: FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal.

189. Tais dificuldades são ainda mais agravadas quando lembramos que por ser um bem meritório, o acesso ao saneamento básico deve ser estendido tanto para a população carente e, portanto, incapaz de pagar plenamente para poder usufruir dos serviços (po-breza), quanto àquela que se encontra em Municípios menores ou em áreas afastadas, como as zonas rurais (elevados custos fixos e irre recuperáveis). Tudo isso nos leva a concluir que os recursos oriundos do OGU e do FGTS são de suma importância para a realização dos direitos fundamentais associados ao acesso amplo e irrestrito a serviços de saneamento básico de qualidade e a preço módicos.

190. Nada disso requer, precisa, justifica ou é compatível com a tentativa de usurpação da competência municipal pelo inegável abuso de poder econômico por parte da União.

191. A combinação do art. 4º-A com o art. 4º-B da Lei nº 9.984/00 (inseridos pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), atribui a ANA amplos poderes para estabelecer “normas de referência” sobre absolutamente todo e qualquer aspecto relevante do serviço de saneamento básico e depois dá à União o poder de impor coercitivamente tais normas aos Municípios e a suas agências, em completa destruição do autogoverno e da autoadministração municipal.

192. Se tais dispositivos permanecerem no ordenamento jurídico pátrio, todas as agências reguladoras de saneamento básico passarão a ser meras repetidoras das normas da ANA e perderão por completo sua autonomia e o sentido de existir. Os Municípios não terão mais *de facto* a competência constitucional que lhes foi atribuída *de jure*.



193. Tanto essa é a intenção da União que o art. 3º da Lei nº 10.768/2003, que “dis põe sobre o Quadro de Pessoal da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) e dá outras providências, teve a sua redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 14.026/20 para atribuir **amplos e irrestritos poderes de polícia** aos agentes da ANA, *in verbis*:

Art. 3º É atribuição do cargo de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico o exercício de atividades de nível superior de elevada complexidade relativas à gestão de recursos hídricos, que envolvam:

I - **regulação, outorga, inspeção, fiscalização e controle** do uso de recursos hídricos e **da prestação de serviços públicos na área de saneamento básico**;

II - elaboração de normas de referência para a regulação do uso de recursos hídricos e da prestação dos serviços públicos de saneamento básico; [...]

§ 2º **No exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia**, são asseguradas aos ocupantes do cargo efetivo de que trata o caput deste artigo as prerrogativas de promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, **quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções**.

194. Não resta dúvida, portanto, que a atribuição de poder de polícia aos agentes da ANA para, inclusive, “promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual” no setor de saneamento básico, cujo interesse é inquestionavelmente local, constitui verdadeira intervenção federal branca, em que a tomada de força não se tentou sequer esconder.

195. A atribuição de poder de polícia a agentes regulatórios federais sobre questões locais constitui inegável inconstitucionalidade a ser remediada por este e STF. Se a polícia federal não pode investigar ou agir em crimes de competência estadual, porque os agentes da superagência ANA poderiam investigar questões de interesse local? Obviamente, não podem.

196. Nessa mesma linha, a nova redação dada aos inc. III, VII, VIII e IX, bem como ao §8º do art. 50 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) reforça a imposição regulatória coercitiva das regras da ANA aos Municípios, ao estabelecer que:

Art. 50. **A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos** com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União **serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei** e com os planos de saneamento básico e **condicionados**: [...]

III - **à observância das normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA**;

[...]

VII - **à estruturação de prestação regionalizada**;



VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada; e IX - à constituição da entidade de governança federativa no prazo estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo.

[...]

§ 8º A manutenção das condições e do acesso aos recursos referidos no caput deste artigo dependerá da continuidade da observância dos atos normativos e da conformidade dos órgãos e das entidades reguladoras ao disposto no inciso III do caput deste artigo.

197. É indubitável, portanto, que a Lei nº 14.026/20 passou a condicionar o acesso a qualquer recurso federal ou simplesmente administrado por ente federal à submissão das agências reguladoras municipais à ANA (inc. III) e, portanto, à inconstitucional renúncia de competência do Município, o que obviamente constitui caso clássico de abuso do poder econômico, desvio de finalidade e extrapolação de competência.

198. Além disso, deliberadamente passou a impor aos Municípios a regionalização, isto é, à aglomeração municipal, independentemente de o serviço estar sendo prestado adequadamente ou não e independentemente de estar em presentes os requisitos para a constituição da região metropolitana (inc. VII), em violação direta à competência municipal e à jurisprudência consolidada deste e STF.

199. E se não bastasse a imposição pela forma de regras regulatórias de direito material, a União deseja tomar por completo o poder, o controle e a gestão dos serviços de saneamento básico (inc. IX), quando impõe a “adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à **estrutura de governança** correspondente **em até 180 (cento e oitenta) dias** contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada” (inc. VIII).

200. Em outras palavras, não basta a submissão às regras de direito material impostas pela ANA, os Municípios devem submeter a sua própria gestão às eventuais regras arbitrárias que a superagência inventar. Se a Lei nº 14.026/20 não for extirpada do ordenamento jurídico, na prática, a ANA terá encampado os serviços de saneamento básico dos Municípios, que passarão a funcionar como meros subordinados da União.

201. E, para arrematar, o novo do § 8º do art. 50 da Lei nº 11.445/07 deixa bem claro que, se qualquer regra da ANA não for cumprida, os recursos federais poderão ser retirados. Como se pode ver, trata-se claramente de um abuso inconstitucional por parte da União.



202. Mas isso não é tudo, o art. 13 da própria Lei nº 14.026/20 explica em detalhes o plano da União para extirpar dos Municípios a competência constitucional sobre o saneamento básico, *in verbis*:

Art. 13. Decreto disporá sobre o apoio técnico e financeiro da União à adaptação dos serviços públicos de saneamento básico às disposições desta Lei, **observadas as seguintes etapas**:

I - adesão pelo titular a mecanismo de prestação regionalizada;

II - estruturação da governança de gestão da prestação regionalizada;

III - elaboração ou atualização dos planos regionais de saneamento básico, os quais devem levar em consideração os ambientes urbano e rural;

IV - modelagem da prestação dos serviços em cada bloco, urbano e rural, com base em estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA);

V - alteração dos contratos de programa vigentes, com vistas à transição para o novo modelo de prestação;

VI - licitação para concessão dos serviços ou para alienação do controle acionário da estatal prestadora, com a substituição de todos os contratos vigentes.

[...]

§ 2º O apoio da União será condicionado a compromisso de conclusão das etapas de que trata o caput deste artigo pelo titular do serviço, que ressarcirá as despesas incorridas em caso de descumprimento desse compromisso.

§ 3º Na prestação dos serviços públicos de saneamento básico, os Municípios que obtiverem a aprovação do Poder Executivo, nos casos de concessão, e da respectiva Câmara Municipal, nos casos de privatização, terão prioridade na obtenção de recursos públicos federais para a elaboração do plano municipal de saneamento básico.

§ 4º Os titulares que elegerem entidade de regulação de outro ente federativo terão prioridade na obtenção de recursos públicos federais para a elaboração do plano municipal de saneamento básico.

203. Como se pode ver, a União espera impor aos Municípios, independentemente de qualquer critério: (i) a prestação regionalizada, mesmo sem a presença de interesse comum (inc. I); para, em seguida, impor um modelo de gestão ao ente regionalizado, eliminando o autogoverno municipal (inc. II); (iii) depois impor planos regionais, ignorando qualquer plano municipal, que agora não será mais obrigatório (inc. III); (iv) modelar economicamente a prestação regionalizada forçada (inc. IV); (v) alterar todos os contratos vigentes, violando-os, para que sejam transformados em concessões (inc. V); e, por fim, impor a privatização de todos os serviços independentemente do sucesso na prestação do serviço ou da vontade do Município (inc. VI).

204. É um verdadeiro *hostile take over* da União contra os Municípios e contra o texto constitucional, em que os §§2º, 3º e 4º deixam bem claros que, de forma abusiva e inconstitucional, a União – a partir da Lei nº 14.026/20 – discriminará contra quem não privatizar e privilegiará aqueles que se submeterem ao seu modelo, renunciando inconstitucionalmente à sua competência constitucional.

205. Da literalidade do art. 13 da Lei nº 14.026/20 não há dúvidas de que a única intenção da União é parar de traçar diretrizes e usurpar por completo as competências



municipais, impondo de todas as formas o modelo de concessão. E a única deve dos entes federados menores é este e. STF. É contra este abuso que se propõe a presente ADI.

206. Pelo exposto, resta claro que o art. 4º-B e §§ da **Lei nº 9.984/00** (inseridos pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), o art. 3º da **Lei nº 10.768/2003** (inserido pelo art. 5º da Lei nº 14.026/20), o art. 50, inc. III, VII, VIII, IX e o §8º da **Lei nº 11.445/07** (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), e o art. 13 e §§ da própria **Lei nº 14.026/20**, isolada ou conjuntamente, devem ser declarados inconstitucionais, por violação direta ao art. 5º, incs. XXXIV e LXIX c/c art. 173, § 4º (vedação ao abuso de poder econômico), no intuito de usurpar competência municipal, em violação ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

4.3 Do Esvaziamento do Art. 241/CF e da Imposição do Modelo Único de Concessão aos Municípios

207. Na seção anterior vimos como a União, por meio da Lei nº 14.026/20, está esvaziando por completo a competência material do Município para regular os serviços de saneamento básico, impondo-lhes de forma unilateral e abusiva uma regulação federal por meio da ANA. Todavia, isso não é tudo. Como veremos nesta seção, a inconstitucional **intervenção federal regulatória** no saneamento básico vai mais além, impondo aos Municípios – por meio de lei ordinária – o modelo de concessão dos serviços dos quais são titulares e, assim, esvaziando o conteúdo do art. 241 da Constituição Federal.

208. Como visto antes, da leitura combinada do art. 175 com o art. 241/CF, temos que compete ao Município, titular da prestação do serviço local de saneamento básico, decidir **de forma autônoma e soberana**, qual a melhor forma jurídica e organizacional para a prestação do referido serviço de interesse local, sendo as opções constitucionais disponíveis ao Município as seguintes:

- (iii) Prestação de **forma direta**:
 - a. De maneira **centralizada**, por meio de um Departamento de Água e Esgoto;
 - b. De maneira **descentralizada**, por meio de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista própria;
- (iv) Prestação de **forma indireta**:



- a. Por meio de **concessão ou permissão**, hipótese na qual o Município retém a titularidade, mas transfere a exploração do serviço a um particular para que o explore assumindo os riscos e, neste caso, por força do art. 175/CF, deve ser **precedida de licitação** e, portanto, de concorrência; e
- b. Por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, **autorizando** a celebração de Contrato de Programa entre órgãos da administração indireta de outros entes federativos **com dispensa de licitação**, por força do art. 241/CF (outorga).

209. Sendo assim, como nas hipóteses de prestação direta (centralizada ou descentralizada) ou prestação indireta por consórcio público ou convênio de cooperação, é o Poder Público quem estará prestando o serviço, a Constituição autoriza a sua delegação por autorização (art. 175 c/c art. 241/CF). Já quando o serviço será explorado por alguém que não pertence à Administração Pública, um particular, ainda que potencialmente, então, a forma jurídica adequada de delegação é a concessão, devidamente precedida de licitação, nos termos do art. 175/CF.

210. Note-se que mesmo na hipótese de concessão, não há concorrência na prestação do serviço de saneamento básico, que é um monopólio natural, como visto na Seção 3.4 acima. O que há é uma concorrência pelo mercado, ou seja, um processo seletivo competitivo pelo direito de explorá-lo em regime de monopólio – ainda que regulado –, mas não concorrência no mercado²².

211. É justamente o fato de o concessionário funcionar em regime de monopólio que faz com que toda concessão seja – necessariamente – precedida do estabelecimento de um marco regulatório e de uma agência reguladora que se contraponha ao poder monopolístico do concessionário. Do contrário, a lógica econômica do monopolista o levaria a buscar lucros excessivos, diminuindo a oferta (ou qualidade) na busca de melhores retornos.

212. Por outro lado, a regulação e o contrato de concessão (ato jurídico perfeito) também protegem o investidor que aceita assumir os serviços nos termos ofertados no processo licitatório, pois, como os investimentos em saneamento são custos irrecuperáveis e muito elevados, uma vez feitos os investimentos, apenas o contrato de concessão e

²² Há algum debate acadêmico sobre se certos tipos de serviço e/ou certas etapas da cadeia produtiva podem ser expostos à concorrência no mercado, mas esse debate não invalida o argumento.



a regulação protegem o concessionário de eventuais tentativas de expropriação pelo Poder Público concedente.

213. O mesmo ocorre com as regras de revisão tarifária, pois a lógica política do Poder Concedente pode gerar incentivos a que este use indevidamente de seu poder para fins eleitorais de curto prazo e, dado que o concessionário está vulnerável após a realização dos investimentos irrecuperáveis, seja expropriado pelo não reajuste de preços ou a imposição de obrigações não previstas no contrato de concessão.

214. Mais uma vez, é por isso que tais regras estão necessariamente previstas no contrato de concessão e sua gestão deve ser delegada para uma agência reguladora com autonomia, que não esteja submetida nem ao Poder Concedente, nem ao agente regulado. É a garantia de autonomia e independência das agências reguladoras e a proteção do contrato de concessão, inclusive pelo próprio Poder Judiciário, que gera a confiança de ambos os lados para viabilizar a cooperação em prol do serviço público.

215. O Poder Concedente delega o serviço na confiança de que a regulação impedirá que o poder de monopólio não será abusado e o concessionário investe *ex ante* na confiança de que o contrato será cumprido e ele não será expropriado *ex post*.

216. De qualquer forma, fato é que todos os modelos de prestação possuem prós e contras. Nenhum deles é perfeito para todos os cenários. Há exemplos de sucesso e de fracasso em todos eles e a verdade é que todos nós ainda estamos aprendendo qual modelo funciona melhor e em que circunstâncias, razão pela qual todo o mundo, e não apenas o Brasil, está experimentando soluções alternativas.

217. É justamente por isso que a moderna teoria regulatória já reconheceu que não é adequado copiar modelos regulatórios de países desenvolvidos (transplante institucional), sem levarmos em consideração as peculiaridades econômicas, jurídicas, institucionais, políticas, sociais e culturais de cada localidade. Assim, não se fala mais em importação de “*melhores práticas*”, mas sim em identificação de “*melhores ajustes*”. Em outras palavras, não se busca mais copiar um modelo único que supostamente funcione em todos os lugares, mas sim experimentar e testar o arranjo institucional que melhor se adequa ao contexto específico de onde o serviço será prestado.

218. Nesse sentido, o Banco Mundial já evoluiu de posicionamento e hoje busca entender como tais experimentos e adaptações podem ser realizados para a obtenção de



melhores resultados, ou seja, “como os países de renda média e baixa (LMICs) podem estabelecer ou melhorar a regulamentação do setor de [água e esgotamento sanitário] levando em consideração as realidades políticas, jurídicas e institucionais. **Em vez de importar modelos de ‘best practices’ dos países da OCDE (ou amplamente, de renda superior), a experiência enfatizou a importância de desenvolver estruturas regulatórias de ‘best fits’ que estejam alinhadas com as políticas e estruturas institucionais do setor de [água e esgotamento sanitário] de um LMIC. Isso garante que os novos regulamentos sejam incorporados à economia política e às estruturas de governança mais amplas do país.**”²³

219. É dentro desse contexto de modernização da teoria regulatória e das experiências passadas, nem todas exitosas, que a Constituição Federal permitiu que o Município, legítimo titular do serviço de saneamento, optasse por qual arranjo institucional prestá-lo. Ninguém mais acredita no mito da política tamanho único (*one size fits all*) e cabe a cada comuna buscar, no exercício de seu autogoverno e autoadministração, o arranjo que lhe parece mais adequado. Essa é a essência da democracia e a essência do federalismo brasileiro.

220. Não obstante, insistindo nos erros já reconhecidos e em teorias regulatórias ultrapassadas, a União agora tenta usurpar por completo a competência dos Municípios e impor-lhes um modelo regulatório único, padrão, a ser desenvolvido por técnicos da ANA que, até ontem, tratavam apenas de questões de água bruta, mas sem qualquer expertise em saneamento básico.

221. A Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, “estabelece as diretrizes nacionais do saneamento básico”. Assim como aconteceu com as mudanças introduzidas na Lei nº 9.984/00, as mudanças introduzidas pela inconstitucional Lei nº 14.026/20 na Lei nº 11.445 – em um primeiro momento – também parecem modernizar e expandir o marco regulatório do saneamento básico, mas uma análise mais pormenorizada é o suficiente para identificar a mesma tentativa nefasta de esvaziar as competências municipais.

222. De início, o art. 7º da Lei nº 14.026/20 altera o art. 2º da Lei nº 11.445/07 para alterar e inserir vários princípios fundamentais da prestação dos serviços de saneamento básico, entre eles, o inc. XV, segundo o qual:

²³ Mumssen, Yogita; Saltiel, Gustavo; Kingdom, Bill; Sadik, Norhan; e Marques, Rui. *Regulation of Water Supply and Sanitation in Bank Client Countries: A Fresh Look, Discussion Paper of the Water Supply and Sanitation Global Solutions Group*, Water Global Practice, World Bank, November, 2018, p. 1.



Art. 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

[...]

XV - seleção competitiva do prestador dos serviços; [...]

223. A uma primeira vista, tal princípio parece não apenas compatível com a ordem constitucional, mas verdadeiramente desejável. Afinal, quanto mais concorrência melhor, certo?

224. No entanto, a ideia de concorrência e, portanto, de alocação do serviço pelo mecanismo mercadológico (mercado) só faz sentido quando se optou pela prestação por particulares e não por outros entes da própria Administração Pública. Por isso, o princípio do inc. XV do art. 2º da Lei nº 11.445/07 deve ser interpretado à luz do que realmente é: apenas o primeiro passo da estratégia da União de esvaziamento da competência municipal que ficará mais clara à medida que analisarmos os demais dispositivos.

225. Por ora, basta dizer que o inc. XV do art. 2º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) é inconstitucional por tentar impor aos Municípios um modelo irrestrito de delegação por concessão, em violação ao art. 241/CF, dado que este é o único que pode ser feito por seleção competitiva.

226. Se a seleção do prestador tivesse sempre que ser feita de forma competitiva, ou seja, pelo mecanismo de alocação chamado mercado, então, mesmo a prestação indireta pelo próprio Poder Público por consórcio público ou convênio de cooperação teria de ser precedido de licitação, o que na prática significa transformar essas duas modalidades em regimes de concessão, o que viola a literalidade dos art. 175 e do art. 241/CF.

227. Tal imposição dificultaria, inclusive, a regionalização do serviço, pois um Município que quisesse manter o serviço sendo prestado por entes públicos, mas entendesse que a prestação por uma autarquia ou empresa intermunicipal seria mais eficiente, poderia se recusar a fazê-lo sob pena de perder o controle sobre a forma de prestação, que deveria ser por concessão pela Lei nº 14.026/20. Na prática, a mudança está esvaziando de conteúdo o art. 241/CF.

228. Nesse sentido, o inc. XV do art. 2º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) deve ser declarado inconstitucional por violação direta aos art. 175 c/c art. 241/CF ou, no mínimo, deve ser-lhe dada interpretação conforme para esclarecer que a concorrência é um princípio que se aplica quando o modelo de delegação adotado é o da concessão ou permissão, nos termos do art. 175/CF.



229. Já o art. 7º da Lei nº 14.026/20 altera o art. 3º da Lei nº 11.445/07 para modificar o conceito jurídico de **prestação regionalizada** e, ao fazê-lo, também violou a Constituição Federal.

230. Originalmente, a definição de prestação regionalizada era apenas “aquela em que um único prestador atende a 2 (dois) ou mais titulares” (redação original do inc. VI do art. 3º da Lei nº 11.445/07), mas, agora, o termo passou a incluir três novas categorias de (a) região metropolitana; (b) unidade regional e de (c) bloco de referência, *in verbis*:

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole);

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente as exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;

231. A definição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião está em consonância com as decisões nas ADI nº 1.842/RJ, ADI nº 2.077/BA e ADI nº 2.340/SC, quando se estabeleceu a interpretação do §3º art. 25 da Constituição Federal e, portanto, apenas consolida o que a jurisprudência dessa e. Corte já estabeleceu.

232. Já a definição de “unidade regional de saneamento básico” viola tanto a jurisprudência deste e. STF quanto a literalidade do §3º art. 25 da Constituição Federal, pois atribui ao Estado a competência de criar (i) por lei ordinária (ii) “agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos”, **sem que estejam satisfeitos os critérios para a criação de uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.**

233. Ora, a jurisprudência desse e. Supremo Tribunal Federal é muito clara no sentido de que apenas os Municípios, titulares do serviço de saneamento básico, podem decidir agrupar-se por meio de consórcio público ou convênio de cooperação (art. 241/CF), não sendo possível ao Estado intervir na autonomia municipal.



234. A única exceção a esta afirmação é quando o interesse local se transforma em interesse comum pela aglutinação dos serviços dos Municípios, hipótese na qual, por força do §3º art. 25 da Constituição Federal, pode o Estado, por lei complementar, criar a região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião. E ainda assim desde que sob o comando dos próprios Municípios. É o que se firmou nas ADI nº 1.842/RJ, ADI nº 2.077/BA e ADI nº 2.340/SC.

235. Ergo, a possibilidade de o Estado criar uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, **sem a satisfação dos requisitos constitucionais previstos no §3º art. 25/CF**, apenas apelidada pela alínea “b” do inc. VI do art. 3º da Lei nº 11.445/07 de “unidade regional de saneamento básico” constitui flagrante tentativa de burlar o Pacto Federativo, a distribuição de competências constitucionalmente definidas e, em última instância, a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal.

236. Nesse sentido, a alínea “b” do inc. VI do art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) é inconstitucional por criar uma competência para o Estado que não existe no art. 25/CF e, ao fazê-lo, violar diretamente a competência municipal prevista no art. 30/CF.

237. Não pode a União alterar a Constituição Federal por meio de lei ordinária e, portanto, não pode a União alterar a distribuição de competências entre os entes federativos por meio da inconstitucional Lei nº 14.026/20, logo, a categoria jurídica “unidade regional de saneamento básico” é inconstitucional por fazer justamente isso.

238. Melhor sorte não tem o chamado “bloco de referência” criado pela alínea “c” do inc. VI do mesmo art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), segundo o qual não apenas o Estado pode violar a autonomia municipal, mas agora a União também pode *in verbis*:

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e **formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;**

239. Note-se o absurdo lógico e constitucional da criação de um bloco de referência por meio de lei federal. Se apenas os Municípios podem decidir se associar, no exercício de sua autonomia municipal, como pode a União criar essa associação por lei? Não faria qualquer sentido lógico se, a esta altura, já não estivesse claro o intento da União é **coagir**



os municípios a aceitarem a formação do bloco de referência, como visto na seção anterior.

240. Veja a clara contradição em termos quando a alínea “c” do inc. VI do art. 3º da Lei nº 11.445/07 diz que o “bloco de referência” será “estabelecido” (?) por lei federal, mas **“formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares”**, quando o inc. II do mesmo art. 3º reconhece que gestão associada é a “associação **voluntária** entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal”.

241. Ora, se os Municípios, no exercício de sua competência municipal, já se organizaram voluntariamente para a criação de um consórcio público ou convênio de cooperação, por que seria necessária mais uma nova lei federal para constituir um “bloco de referência”? Ou ainda, qual seria o efeito dessa lei federal sobre algo que já existe?

242. A resposta é tão simples quanto maquiavélica: a alínea “c” do inc. VI do art. 3º da Lei nº 11.445/07 é a confissão da União de que – a partir da inconstitucional Lei nº 14.026/20 – apesar de “formalmente” ser o Município quem estará exercendo sua competência municipal para a criação da gestão compartilhada, na prática, tal criação será o resultado de decisão da própria União, por força de lei federal e imposta coercitivamente pelo abuso de posição dominante já discutido na seção anterior, eliminando por completo o autogoverno e a autodeterminação do Município.

243. Nesse sentido, a alínea “c” do inc. VI do art. 3º da Lei nº 11.445/07 é apenas a declaração pura e simples de que – para a União, em matéria de saneamento básico – a Constituição Federal não vale mais e a União pode, a seu bel prazer, sem qualquer critério objetivo que não sua vontade política, impor aos Municípios a sua aglutinação forçada em “bloco de referência”

244. A União acaba de usurpar, de uma vez por todas, a competência municipal sobre o serviço de saneamento básico.

245. E para que não restem dúvidas, o §3º do art. 52 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), reconhece a intenção da União de usurpar de uma vez a competência municipal ao outorgar para si o poder de constituir blocos de referência, *in verbis*:



Art. 52. A União elaborará, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento Regional: [...] § 3º **A União estabelecerá**, de forma subsidiária aos Estados, **blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico**.

246. Obviamente, como já estabeleceu a jurisprudência deste e. STF, tal competência não está prevista na Constituição Federal para a União e, mesmo os Estados, só podem criar regiões metropolitanas se houve a transformação do interesse local em interesse comum, mediante a aglutinação urbana, sendo inconstitucional a sua criação na ausência desse critério pelo Estado e, com maior razão ainda, pela União.

247. E note-se que a União ainda ameaçou os Estados por meio do art. 15 da Lei nº 14.026/20, segundo o qual “a competência de que trata o § 3º do art. 52 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, somente será exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não sejam estabelecidas pelo Estado no prazo de 1 (um) ano da publicação desta Lei”, ou seja, ou os Estados invadem as competências municipais e criam as unidades regionais que entenderem adequadas, mesmo não estando presente o requisito constitucional do interesse comum, ou a União invadirá e fará o que desejar.

248. O que a União fez foi usurpar para si uma competência que constitucionalmente não lhe pertence. Não deixando qualquer aspecto do saneamento básico fora de seu do domínio, inclusive a aglutinação de Municípios.

249. Assim, resta claro que a alínea “c” do inc. VI do art. 3º e o §3º do art. 52 da Lei nº 11.445/07 (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) são inconstitucionais por criarem uma competência para a União que ultrapassa sua capacidade de estabelecer diretrizes prevista no inc. XX, art. 21/CF e, ao fazê-lo, violam diretamente a competência municipal prevista no art. 30/CF, caracterizando verdadeira intervenção federal branca, também violando o art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF.

250. Com relação ao inc. XIV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) entendemos que a lei andou bem ao estabelecer um critério objetivo para a criação das chamadas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e, portanto, para a possibilidade de exercício da competência estadual prevista no §3º art. 25 da Constituição Federal:

XIV - serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, **em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, denotando a necessidade de organizá-los,**



planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais;

251. Como bem afirmou o precedente deste e. STF na ADI nº 1.842/RJ, no voto do Min^o Gilmar Mendes (p. 15) o interesse comum é mais que o simples somatório dos interesses locais, ele existe única e exclusivamente quando o serviço ou a sua falta em uma comunidade puder afetar os interesses de outra comunidade, *in verbis*:

Para estas formas de integração, a **Constituição Federal de 1998 estabelece como requisitos: (i) lei complementar estadual; (ii) agrupamento de municípios limítrofes; (iii) o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução; (iv) no âmbito de funções públicas; e (v) de interesse comum.**

Destaque-se que ponto fundamental na constituição da integração metropolitana é o interesse comum, que não se confunde com o simples somatório de interesses locais.

Com efeito, a partir de fenômenos como a conurbação, o desatendimento de determinadas funções públicas pode afetar não só aquela comunidade, mas pode atingir situações além de suas fronteiras, principalmente considerando os municípios limítrofes. Ou seja, a falta de determinado serviço ou atividade que normalmente só diz respeito a uma única comunidade, pode eventualmente neutralizar o esforço de vários municípios ao redor. [...]

252. Do ponto de vista regulatório, o que o Min^o Gilmar Mendes disse é que não basta um município estar do lado do outro para haver interesse comum, este não é o simples somatório dos interesses locais, é necessário que o serviço ou a falta dele em uma comunidade esteja afetando a outra comunidade, ou seja, é necessário que esteja havendo uma **externalidade negativa**, hipótese na qual a coordenação se faz necessária.

253. Nesse sentido, “o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada” pode ser um bom critério objetivo para permitir o exercício da competência estadual prevista no §3º art. 25 da Constituição Federal.

254. No entanto, como já disse o STF, o objetivo dessa aglutinação é a coordenação dos serviços em prol do serviço em si e não uma autorização para sua encampação pelo Estado:

Assim, a criação de uma região metropolitana não pode, em hipótese alguma, significar o amesquinamento da autonomia política dos municípios dela integrantes, materializando no controle e na gestão solitária pelo estado das funções públicas de interesse comum. Vale dizer, a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana. (ADI nº 1.842/RJ, voto do Min^o Maurício Correa).

(1.5) As funções administrativas e executivas da REGIÃO METROPOLITANA somente podem ser exercidas por órgão próprio ou por outro órgão (público ou privado) a partir da autorização ou concessão dos MUNICÍPIOS formadores; (...)



(1.10) Caberá aos MUNICÍPIOS integrantes da região decidir, no âmbito do CONSELHO DELIBERATIVO, a forma como prestarão os serviços de natureza metropolitana, especialmente aqueles referentes ao SANEAMENTO BÁSICO; (...)

(1.13) O SANEAMENTO BÁSICO, por se constituir em típico interesse intermunicipal, não pode ser atribuído ao âmbito estadual, sob pena de violação grave à federação e à autonomia dos Municípios. (...) (ADI nº 1.842/RJ, voto do Minº Nelson Jobim).

255. Logo, o que ficou faltando deixar claro no inc. XIV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 é que, além da presença de interesse comum, por exemplo, com o compartilhamento de infraestrutura, **é necessário que os Municípios envolvidos já não estejam coordenando suas ações.**

256. Por óbvio, se os Municípios envolvidos – no exercício legítimo de sua autonomia – já estão agindo conjuntamente, isto é, já estão coordenando suas ações para a proteção do interesse comum por meio de uma gestão associada, nos termos do art. 241/CF, seja pela constituição de um consórcio público, seja pela instituição de um convênio de cooperação, então, não haverá espaço para a intervenção estadual prevista no 3º art. 25 da Constituição Federal, pois o interesse comum já estará resguardado.

257. Nesse sentido, se os legítimos interessados, com competência constitucional para organizar e regular o serviço, já estão se coordenando por meio de gestão associada nos termos do art. 241/CF, a intervenção estadual se mostra desnecessária e abusiva, razão pela qual é inconstitucional.

258. Por isso, nos termos da jurisprudência deste e. STF e pela aplicação conjunto do §3º, art. 25/CF c/c art. 241/CF, deve ser dada interpretação conforme ao inc. XIV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 para esclarecer que não basta a existência de “compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios” para legitimar a intervenção estadual por lei complementar, também é necessário que os Municípios envolvidos não tenham ou não estejam em vias de se coordenar por meio de consórcio público ou convênio de cooperação para “organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada”.

259. No mesmo sentido é necessário realizar uma interpretação conforme a Constituição do inc. XV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), para deixar claro que, nos termos da jurisprudência deste e. STF já discutida, interesse local é o interesse do Município, independentemente de quem esteja provendo o serviço.



260. Essa interpretação conforme é importante e necessária por que o inc. XV define serviços públicos de saneamento básico de interesse local como “funções públicas e serviços **cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município**”.

261. Como se pode ver, o inc. XV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 tenta fazer com que todo e qualquer Município que compartilhe qualquer infraestrutura ou instalação perca a natureza de interesse local e passe a ser considerado como interesse comum. Assim, se dois Departamentos Autônomos Saneamento decidirem compartilhar o *back office* (administração, faturamento etc.) para reduzir custos, o que é uma prática da moderna administração, automaticamente o serviço será considerado interesse comum, o que contraria a jurisprudência deste e. STF.

262. E por que essa transformação automática é tão relevante? Por que, como se verá a seguir, no momento em que a lei classificou tal interesse como comum, a forma de concessão será imposta automaticamente ao Município, usurpando sua autonomia e seu autogoverno.

263. Logo, o inc. XV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) é inconstitucional por artificialmente criar áreas de interesse comum quando o interesse permanece local, na tentativa de impor o formato de concessão, violando diretamente a competência municipal prevista no art. 30/CF, caracterizando verdadeira **intervenção federal branca**, também violando o art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF.

264. Para que não restem dúvidas de que o único sistema possível de delegação possível, de acordo com a Lei nº 14.026/20, será o de concessão, temos o § único do art. 3º-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), segundo o qual:

Art. 3º-B. Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário aqueles constituídos por 1 (uma) ou mais das seguintes atividades: [...]

Parágrafo único. Nas Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis) ou outras áreas do perímetro urbano ocupadas predominantemente por população de baixa renda, **o serviço público de esgotamento sanitário, realizado diretamente pelo titular ou por concessionário**, inclui conjuntos sanitários para as residências e solução para a destinação de efluentes, quando in-existent, assegurada compatibilidade com as diretrizes da política municipal de regularização fundiária.”

265. Como se pode ver, nos lugares mais escondidos, a Lei nº 14.026/20 deixa claro que – se ela continuar no ordenamento jurídico brasileiro – só haverá duas possibilidades aos Municípios: a prestação direta do serviço ou o formato da concessão, o que significa o completo esvaziamento do art. 241/CF.



266. Por isso, e pelos argumentos já apresentados antes, o § único do art. 3º-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) deve ser declarado inconstitucional por esvaziar o conteúdo do art. 241/CF e, ao fazê-lo, violar diretamente a competência municipal prevista no art. 30/CF.

267. Caso este d. Supremo Tribunal entenda pela viabilidade de preservação do dispositivo impugnado, então, deve ser dada interpretação conforme ao referido dispositivo para que ele seja interpretado como significando “o serviço público de esgotamento sanitário, realizado diretamente pelo titular ou por delegatário”, hipótese na qual estariam preservadas toda as formas de delegação previstas no art. 241/CF.

268. Na mesma linha segue a nova redação do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20). Originalmente, nos termos da Constituição Federal, o art. 8º tinha a seguinte redação:

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. 241 da Constituição Federal e da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005.

269. Como se pode ver, não havia qualquer dúvida de que o art. 241/CF permitia aos titulares dos serviços de saneamento que delegassem “a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços”, justamente a interpretação do art. 241/CF aqui defendida pela Assemae.

270. Em linha com a já discutida jurisprudência deste e. STF, a Medida Provisória nº 844, de 2018, alterou essa redação para deixar claro que quem era o titular do serviço de saneamento básico eram os Municípios e o Distrito Federal:

Art. 8º-A. Os Municípios e o Distrito Federal são os titulares dos serviços públicos de saneamento básico.

271. Não obstante, a Lei nº 14.026/20 decidiu que o art. 241 da Constituição Federal não vale mais e que a jurisprudência deste e. STF não mais vincula, pois agora o Estado também passou a ser titular do serviço, o que nunca foi, e a possibilidade de delegação por “consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados” está proibida, *in verbis*:

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:
I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;



II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

272. Obviamente, os incs. I e II do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) vão de encontro a inteligência do art. 241/CF, segunda a jurisprudência consolidada deste e. STF, ao estabelecer que o Município só exerce a titularidade no caso de interesse local e que o Estado exerce a titularidade em caso de região metropolitana.

273. Este d. Tribunal já teve mais de uma oportunidade de reafirmar que mesmo em caso de regiões metropolitanas a titularidade permanece com os Municípios participantes e, por isso, o ente administrativo de coordenação entre eles deve se submeter à autonomia coletiva, por exemplo, vejamos trecho do voto do Minº Nelson Jobin no julgamento da ADI nº 1.842/RJ:

(1.1) As REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERADOS URBANOS e MICRORREGIÕES não são entidades políticas autônomas de nosso sistema federativo, mas, sim, entes com função administrativa e executória;

(1.2) Tais entes não detêm competência político-legislativa própria;

(1.3) Sua competência, bem como suas atribuições, são, na verdade, o somatório integrado das competências e atribuições dos MUNICÍPIOS formadores;

(1.4) O INTERESSE METROPOLITANO é o conjunto dos interesses dos MUNICÍPIOS sob uma perspectiva intermunicipal;

(1.5) As funções administrativas e executivas da REGIÃO METROPOLITANA somente podem ser exercidas por órgão próprio ou por outro órgão (público ou privado) a partir da autorização ou concessão dos MUNICÍPIOS formadores; (...)

(1.10) Caberá aos MUNICÍPIOS integrantes da região decidir, no âmbito do CONSELHO DELIBERATIVO, a forma como prestarão os serviços de natureza metropolitana, especialmente aqueles referentes ao SANEAMENTO BÁSICO; (...)

(1.13) O SANEAMENTO BÁSICO, por se constituir em típico interesse intermunicipal, não pode ser atribuído ao âmbito estadual, sob pena de violação grave à federação e à autonomia dos Municípios. (...)

(1.16) Qualquer legislação que atribua a competência executória de REGIÕES METROPOLITANAS ao ESTADO ou, de alguma forma, subordine as deliberações da AGLUTINAÇÃO a um aceite ou autorização da Assembléia Legislativa Estadual é inconstitucional.

274. No mesmo sentido o Minº Joaquim Barbosa, ao abrir a divergência ao voto do Minº Maurício Correa:

Assim, a criação de uma região metropolitana não pode, em hipótese alguma, significar o amesquinamento da autonomia política dos municípios dela integrantes, materializando no controle e na gestão solitária pelo estado das funções públicas de interesse comum. Vale dizer, a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana.

275. E na mesma linha, o voto do Minº Gilmar Mendes:



Dessas considerações, depreende-se que **a essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) auto-administração**, que implica capacidade de decisória quanto aos interesses locais, sem 19 ADI 1842 / RJ delegação ou aprovação hierárquica; **e (ii) autogoverno**, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Poder Legislativo (cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 93). [...]

Ademais, o controle da estrutura e do financiamento na gerência de interesses locais é indispensável para que o município possa implementar suas decisões sem necessidade de autorização ou referendo dos estados e da União.

Logo, a auto-administração engloba a autonomia administrativa e financeira.

Em resumo, assegura-se a autonomia municipal desde que preservados o autogoverno e a auto-administração dos municípios. [...]

No que se refere à integração metropolitana, por sua vez, a Constituição Federal acolheu expressamente a possibilidade de criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, §3º [...].

Com efeito, **a decisão e a execução colegiadas são aptas a, por um lado, garantir o adequado atendimento do interesse comum e vincular cada comunidade e, por outro lado, preservar o autogoverno e a auto-administração dos municípios.**

276. Como se pode ver, a jurisprudência do STF é uníssona no sentido de que mesmo a criação da região metropolitana não transfere, nem parcialmente, a titularidade do serviço de saneamento básico ao Estado, da exata mesma forma que a criação de uma Região Integrada de Desenvolvimento – RIDE não atribui a titularidade do serviço à União.

277. A RIDE é uma área análoga às regiões metropolitanas, porém, situada em mais de uma unidade federativa. As RIDes são criadas por legislação federal específica, que delimita os municípios integrantes e fixa as competências assumidas pelo colegiado dos mesmos. A primeira RIDE estabelecida foi a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno. Ao que se seguiu a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Polo Petrolina e Juazeiro e a Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina.

278. Assim, tanto nas RIDes, quanto nas regiões metropolitanas, o que há é a coordenação de ações e a delegação de competências ao órgão coletivo, mas não a inconstitucional transferência da titularidade do serviço nem ao Estado, nem à União. Como comanda a jurisprudência desse e. STF, o autogoverno e a autoadministração dos Municípios não podem ser violados, permanecendo eles os titulares do serviço.

279. A questão fica ainda mais problemática quando lembramos que, como visto acima, o inc. XV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) definiu “serviços públicos de saneamento básico de interesse local” como “funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais **atendam a um único Município**”.



280. Assim, para a nova redação dada a Lei nº 11.445/07 pela inconstitucional Lei nº 14.026/20, qualquer tipo de cooperação entre Municípios transformaria o interesse local em interesse comum (inc. XV c/c inc. XIV do art. 3º da Lei nº 11.445/07) e, por sua vez, isso transferiria automaticamente a titularidade do serviço para o Estado (incs. I e II do art. 8º da Lei nº 11.445/07), em uma clara violação ao art. 21, inc. XX/CF; ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF; por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF.

281. O novo art. 8º da Lei nº 11.445/07 também esvazia o art. 241/CF, pois agora, caso os Municípios envolvidos deleguem a prestação a um consórcio público ou celebrem um convênio, mesmo que não sejam Municípios limítrofes e, portanto, não haja a possibilidade de instituição de região metropolitana, eles automaticamente estarão transformando o serviço local em de interesse comum e transferindo a titularidade ao Estado.

282. Nesse sentido, a Lei nº 14.026/20 cria uma armadilha legal para os Municípios: **ou ele prestar sozinho o serviço ou ele entrega a titularidade do serviço ao Estado e à União**. Obviamente esse resultado é incompatível com a ordem constitucional.

283. Pelo exposto, resta claro que o art. 8º *caput* e incs. I e II da Lei nº 11.445/07, inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20, isolada ou conjuntamente, devem ser declarados inconstitucionais, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); ao art. 25 *caput* e §3º/CF (extrapolação de competência do Estado); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

284. No entanto, caso este e. Supremo Tribunal entenda pela viabilidade de uma interpretação conforme, então, deve ser dada a interpretação adequada aos dispositivos impugnados no sentido de que se interprete o art. 8º da Lei nº 11.445/07 e seus incisos como determinando que os Municípios e o Distrito Federal exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico de **forma exclusiva**, no caso de **interesse local**, e, **coletivamente** com os demais Municípios integrantes no caso de criação de **regiões metropolitanas**, aglomerações urbanas e microrregiões.

285. O esvaziamento do art. 241/CF fica ainda mais claro quando analisamos o §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), segundo o qual



(i) outros entes da federação não podem participar do consórcio público; (ii) os consórcios não podem atender a outros Municípios, ainda que por contrato de programa ou convênio; (iii) houve a proibição da celebração de convênio público ou contrato de programa; e (iv) houve a proibição de subdelegação dos serviços a outro ente público, *verbis*:

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições:

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, **exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente**, pela instituição de autarquia intermunicipal;

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, **exclusivamente**, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, **vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório**.

286. Como se pode ver, o §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 parece, em um primeiro momento, apenas repetir o art. 241/CF, segundo o qual “exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação”. Todavia, as condições impostas nos incisos I e II, na prática, impedem o exercício da competência municipal prevista no art. 241/CF.

287. Primeiro, o inc. I do §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 limita a realização de consórcio público para o provimento de serviço de saneamento básico apenas a Municípios participantes, quando a Constituição Federal não impõe tal limitação. Pela Constituição, tal consórcio pode ser integrado por qualquer ente da Federação e pode prestar serviço a qualquer ente da Federação. Logo, tanto a limitação subjetiva de quem pode participar, quanto a limitação subjetiva de quem pode ser atendido pelo consórcio são limitações introduzidas pela lei apenas para dificultar a cooperação estatal e, portanto, para esvaziar o conteúdo do art. 241/CF.

288. Segundo, o inc. I do §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 condiciona o exercício da competência prevista pelo art. 241/CF à organização na forma de uma autarquia, impedindo outras formas de organização como a empresa pública ou a empresa de economia mista, o que – claramente – viola a Constituição, dado que a lei ordinária não pode restringir a competência constitucionalmente garantida ao Município. Se os Municípios integrantes quiserem organizar o consórcio em qualquer outra forma que não a autárquica, cabe a eles – no exercício de sua autonomia – escolher a melhor forma de organização.



289. Assim, não pode a lei ordinária limitar e restringir indevidamente a competência constitucionalmente garantida ao Município.

290. Terceiro, se o inc. I limitou quem pode participar do consórcio e a quem ele pode atender, o inc. II do §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 limitou indevidamente as atividades que podem ser desenvolvidas pelo consórcio público, restringindo-as ao “financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais” dos serviços de saneamento, o que significa, na prática, que o consórcio não pode explorar o serviço, nem sequer construir a infraestrutura, mas apenas financiar sua implantação.

291. Ora, o titular do serviço de saneamento é o Município. Quando ele se une a outros Municípios para formar um consórcio público, exerce sua competência constitucional de delegar no todo ou em parte qualquer do serviço público, como diz a literalidade do art. 241/CF:

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.**

292. Como se pode ver, o art. 241/CF foi muito claro no sentido de que (i) qualquer ente federado pode se associar a outros entes para formar um consórcio público; (ii) delegando por autorização, e não por concessão; (iii) para a gestão associada e não apenas para financiar, nem apenas para implementar; (iv) transferindo no todo ou em parte o serviço; (v) bem como eventuais encargos, pessoal e bens essenciais.

293. Na exata mesma linha, o art. 241/CF também informa que a mesma delegação pode ser realizada por meio do convênio de cooperação, que, obviamente, não requer a constituição de uma nova pessoa jurídica.

294. Portanto, resta claro como a luz solar que o art. 241 deu amplo e irrestrito poderes aos entes federados, no exercício de sua autonomia, para se associarem tanto na forma de consórcio público (pessoa jurídica), quanto na forma de convênio de cooperação (contrato), para a delegação parcial ou integral dos serviços, inclusive podendo ceder pessoal e ativos.

295. Quarto, o inc. II do §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 vedou a utilização do contrato de programa, quando o art. 241/CF fala expressamente que o Município pode



optar por um consórcio público ou por convênio de cooperação, logo, a delegação pode se dar tanto por constituição de nova pessoa jurídica quanto por contrato. Assim, a restrição legal é inconstitucional, pois viola a literalidade da Constituição.

296. Além disso, em momento algum a Constituição proíbe a celebração de convênio de cooperação “com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal”, sendo a restrição imposta pelo inc. II do §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 uma tentativa de esvaziar o art. 241/CF.

297. A União pode ser contra ou a favor do uso dos consórcios públicos ou dos convênios de cooperação para a prestação do serviço de saneamento básico, mas a titularidade e a competência para tomar essa decisão é do Município e do Município apenas. Uma lei ordinária não pode nem revogar nem esvaziar o art. 241/CF.

298. O que o inc. I c/c inc. II do §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 fazem é, na prática, tentar reescrever a Constituição por meio de lei ordinária, para impedir a celebração e o funcionamento dos consórcios públicos e eliminar por completo a possibilidade de convênios de cooperação. Tudo isso em clara violação da competência municipal.

299. A imposição de realização de processo licitatório para que seja viável a delegação a ente da Administração Pública Indireta – do ponto de vista prático e jurídico – é o mesmo que dizer que a única forma de delegar é por meio de concessão, como estabelece o art. 175/CF, logo, para todos os efeitos, estaria revogado o art. 241/CF, que não teria mais qualquer valia ou sentido.

300. Pelo exposto, resta claro que o §1º do art. 8º da Lei nº 11.445/07, inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20, isolada ou conjuntamente, devem ser declarados inconstitucionais, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); ao art. 25 *caput* e §3º/CF (extrapolação de competência do Estado); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

301. Também é inconstitucional o §2º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), pois ele reforça a ampliação de competência estadual para a



criação de unidades regionais de saneamento básico, mesmo quando não estão presentes os critérios para a criação de regiões metropolitanas, *verbis*:

§ 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, **preferencialmente**, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.

302. Como se pode ver, o §2º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) deve ser declarado inconstitucional por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal), ao art. 25 *caput* e §3º/CF (extrapolação de competência do Estado); e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

303. Se por um lado os dispositivos anteriores, indevidamente, tentam limitar a celebração de consórcios de entes públicos, o §4º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) vai na contramão para dispensar a necessidade de lei prévia que autorize a celebração de convênio de cooperação:

§ 4º Os **Chefes dos Poderes Executivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **poderão formalizar a gestão associada** para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, **ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.**

304. Assim, se pela Lei nº 14.026/20 os Municípios não podem mais exercer sua competência constitucional de criar consórcios públicos, nem por lei, agora os prefeitos (Poder Executivo) podem delegar os mesmos serviços para União ou para o Estado sem qualquer autorização legal.

305. É difícil demonstrar de forma mais clara como a União estruturou a Lei nº 14.026/20 para tomar de assalto os serviços de saneamento básico de todo o Brasil e, mediante simples acordo com cada prefeito, independentemente da Lei Orgânica municipal, encampar os serviços de interesse local.

306. Assim, o §4º do art. 8º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) deve ser declarado inconstitucional, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); ao art. 25 *caput* e §3º/CF (extrapola-



ção de competência do Estado); por violação do art. 34, caput e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

307. O inc. II do art. 9º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), por sua vez, reforça a tese central da presente ADI quando declara que, a partir da nova legislação, o Município passa a ter sua competência constitucional esvaziada para apenas duas opções: prestar o serviço diretamente ou conceder. Veja:

Art. 9º. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto: [...]

II - **prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles**, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

308. Para que não haja dúvidas de que essa restrição é justamente o objetivo da novel legislação, vale relembrar a redação anterior do mesmo dispositivo, *in verbis*:

Art. 9º. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto: [...]

II - **prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços** e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;

309. Como se pode ver, tanto a possibilidade de autorização era reconhecida como prevista no art. 241/CF, que a própria legislação reconhecia isso expressamente. Por isso, a esta altura deve estar claro que uma das principais funções da Lei nº 14.026/20 é esvaziar a competência municipal prevista no art. 241/CF e impor aos Municípios o modelo de concessão e, portanto, de privatização dos serviços.

310. Mais uma vez, a Assembléia não é contra, nem a favor da privatização dos serviços de saneamento básico, ela é a favor da preservação da autonomia municipal para decidir – de forma soberana – qual arranjo organizacional a comuna deseja implementar. Como já visto, a imposição do modelo de privatização constitui má política de saneamento e, mais do que isso, uma violação direta à Constituição Federal. A opção deve ser do titular do serviço: o Município.

311. Assim, por todos os argumentos já apresentados até aqui, este tipo de restrição às opções de organização do serviço constitui um esvaziamento indevido do art. 241/CF e uma restrição substancial à competência municipal (art. 23, inc. IX c/c art. 30), o que fere a autodeterminação e o autogoverno dos Municípios.



312. Logo, o inc. II do art. 9º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) deve ser declarado inconstitucional, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

313. Caso este e. STF entenda que seja possível preservar o dispositivo por meio de uma interpretação conforme, então, que se declare que o titular deve prestar diretamente os serviços, ou **delegar** a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Neste caso, mantém a obrigação legal prevista no inc. II do art. 9º da Lei nº 11.445/07, mas esclarece-se que as formas de delegação juridicamente possíveis são todas aquelas disponíveis na Constituição.

314. Se, por qualquer razão, até o momento, esta e. Suprema Corte ainda não estiver convencida de que a intenção deliberada da Lei nº 14.026/20 foi esvaziar por completo o conteúdo do art. 241/CF, para forçar os Municípios a se submeterem apenas ao art. 175 da Constituição, então, a nova redação dada ao art. 10 da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), deve limar de uma vez qualquer dúvida. Segundo ele:

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular **depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.**

315. Como se pode ver, com todas as letras, se a Lei nº 14.026/20 permanecer no ordenamento jurídico pátrio, os Municípios não poderão mais exercer a competência que lhes foi atribuída no art. 241 da Constituição e terão apenas duas opções: (i) prestação direta por entidade que integre a administração do titular ou (ii) concessão.

316. Todas as opções disponibilizadas expressamente pelo art. 241, a saber, a possibilidade de autorização de consórcio público ou de convênio de cooperação estão – simplesmente – vedadas!



317. E nem se argumente que se está aqui propondo nova interpretação ao art 241/CF. Muito pelo contrário, se está defendendo a exata interpretação adotada reiteradamente tanto por este e Supremo Tribunal e quanto pela própria legislação, que sempre contemplou essa possibilidade desde a emenda constitucional que alterou o art. 241/CF.

318. É a Lei nº 14.026/20 que está propondo um novo arranjo (in)constitucional, por via ordinária. Na realidade, basta uma simples leitura do art. 10 para se perceber que o que a Lei nº 14.026/20 fez foi dizer que apenas o art. 175/CF ainda vale, para o saneamento básico; o art. 241/CF não vale mais.

319. Pelos mesmos argumentos deve ser extirpado do ordenamento pátrio por inconstitucionalidade insanável o *caput* do art. 10-A da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art 7º da Lei nº 14.026/20), que exige que todos os contratos sobre saneamento básico tenham o formato de contratos de concessão, *in verbis*:

Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições:
[...]

320. E mais uma vez, para que não restem dúvidas, segue o que dispõe o art. 23 da Lei nº 8.987/95:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão; [...]

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações; [...]

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão; [...]

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso; [...]

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária;
[...]

321. Por fim, para que se demonstre de forma cabal que a Lei nº 14.026/20 tentou esvaziar por completo o conteúdo do art. 241/CF, usurpando competência municipal, a Lei nº 11.107, de 2005, que dispõe “sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos” teve o seu art. 13 alterado pela inserção de um §8º com a seguinte redação:

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de



serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. [...]

§ 8º Os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim.

322. Note-se que o *caput* do art. 13 da Lei nº 11.107/05 reconhece expressamente a competência atribuída pelo art. 241/CF aos entes da Federação para se coordenarem por contrato de programa ou por consórcio público.

323. Todavia, o inconstitucional §8º deixa claro que, a partir da vigência da Lei nº 14.026/20, os contratos de prestação de serviço de saneamento básico só poderão seguir o art. 175/CF, ou seja, o formato de concessão, efetivamente extirpando as opções previstas no art. 241/CF, o que, sem qualquer sobre de dúvidas, é inconstitucional.

324. Como a União não tem o poder de, na proposição de diretrizes, emendar a Constituição por lei ordinária, a única conclusão possível é que tanto o art. 10 e o *caput* do art. 10-A da Lei nº 11.445/07 (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), quanto o §8º do art. 3º da Lei nº 11.107/05 (inserido pelo art. 9º da Lei nº 14.026/20) devem ser declarados inconstitucionais, isolada ou conjuntamente, por violação direta ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União), ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

325. Em conclusão, resta claro que a Lei nº 14.026/20 foi toda estruturada para esvaziar por completo o conteúdo do art. 241/CF e proibir os Municípios de exercitarem livremente a sua competência, retirando-lhes a capacidade de autorizar consórcios públicos e os convênios de cooperação, o que é certamente inconstitucional.

4.4 Da Violação ao Ato Jurídico Perfeito

326. Além de esvaziar por completo o conteúdo do art. 241/CF e de violar a competência dos Municípios, a Lei nº 14.026/20 também viola direitos fundamentais pois, deliberadamente, impõe obrigações e alterações a contratos assumidamente celebrados antes da entrada em vigor da lei, como se pode ver do art. 10-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20):



Art. 10-B. **Os contratos em vigor**, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, **estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033**, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

327. Não resta dúvida que a comprovação de capacidade econômico-financeira da contratada é sempre uma coisa boa. No entanto, o que a Lei nº 14.026/20 faz é tentar impor novos critérios e novas obrigações a contratos em andamento! E, se não bastasse isso, tais critérios e obrigações sequer foram fixados em lei, sendo delegados para a fixação da “metodologia” por decreto, no prazo de 90 dias.

328. É isso mesmo: o art. 10-B da Lei nº 11.445/07 viola todos os atos jurídicos perfeitos envolvendo saneamento básico de uma vez só ao tentar impor às partes contratantes critérios contratuais que não foram acordados!

329. De modo óbvio, tal tentativa de prejudicar o ato jurídico perfeito é uma violação crassa dos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal, em especial no inc. XXXVI, segundo o qual:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade** do direito à vida, à liberdade, à igualdade, **à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes: [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, **o ato jurídico perfeito** e a coisa julgada;

330. Assim, ainda que a União pudesse estabelecer do ponto de vista material – o que não pode – critérios para a determinação de capacidade econômico financeira, quaisquer novas obrigações regulatórias não podem prejudicar o ato jurídico perfeito. Assim reiteradamente tem se posicionado este e. Supremo Tribunal Federal:

[...] No mérito, a Corte afirmou que os arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, assim como o art. 2º da MP 2.177-44/2001, por preverem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do diploma normativo em questão, implica em afronta ao art. 5º, XXXVI, da CF. **No ponto, destacou que a vida democrática pressupõe segurança jurídica, e esta não se coaduna com o afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova, sendo impróprio inserir nas relações contratuais avançadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação de vontade.** [...]

[ADI 1.931, rel. minº Marco Aurélio, j. 7-2-2018, P, Informativo 890.]

[...] Previu-se, portanto, uma norma de transição entre o antigo e o novo regime jurídico aplicável ao Fies, possibilitando-se que, durante o prazo da vacatio legis, os estudantes se inscrevessem no sistema com base nas normas antigas. **Plausibilidade jurídica da alegação de violação à segurança jurídica configurada pela possibilidade de ter ocorrido aplicação**



retroativa da norma nova, no que respeita aos estudantes que: (i) já dispunham de contratos celebrados com o Fies e pretendiam renová-los; (ii) requereram e não obtiveram sua inscrição no Fies, durante o prazo da vacatio legis, com base nas regras antigas. Perigo na demora configurado, tendo em vista o transcurso do prazo para renovação dos contratos, bem como em razão do avanço do semestre letivo. Cautelar referendada para determinar a não aplicação da exigência de desempenho mínimo no Enem em caso de: (i) renovações de contratos de financiamento; (ii) novas inscrições requeridas até 29-3-2015.
[ADPF 341 MC-REF, rel. minº Roberto Barroso, j. 27-5-2015, P, DJE de 10-8-2015.]

Dispositivos da Lei 9.478/1997 e da Lei 12.351/2010 alterados pela Lei 12.734/2012. Mudanças das regras de distribuição de royalties e participações especiais de Estados e Municípios: alegação de desobediência ao art. 20, § 1º, c/c a alínea b do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição da República. **Impugnação retroação de efeitos da nova legislação em inobservância a atos jurídicos perfeitos e ao princípio da segurança jurídica. Plausibilidade jurídica demonstrada.** Excepcional urgência configurada a impor deferimento cautelar ad referendum do Plenário.
[ADI 4.917 MC, rel. minº Cármen Lúcia, j. 18-3-2013, dec. monocrática, DJE de 21-3-2013.]

331. Como se vê, o art. 10-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) está eivado de insanável inconstitucionalidade por ser deliberadamente retroativo e, portanto, inconstitucional. Mas isso não é tudo.

332. O art. 10-B da Lei nº 11.445/07 também é inconstitucional porque vai além da competência material da União de estabelecer diretrizes e impõe a todos os Municípios que adotem um único critério de capacidade econômico-financeira para fins de universalização, o que constitui uma das variáveis regulatórias básicas (entrada, qualidade, preço e informação) e, portanto, encontra-se no âmbito da competência constitucional do Município prevista no art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF.

333. Logo, o art. 10-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) deve ser declarado inconstitucional, por violação direta ao art. 5º, inc. XXXVI/CF (lei retroativa em prejuízo a ato jurídico perfeito); ao art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V c/c art. 241/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, "c"/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

334. Na mesma linha deve ser declarada a inconstitucionalidade ou dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que os inc. II e V do art. 11, bem como o inc. II do § 2º e o §5º da Lei nº 11.445/07 (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) não se aplicam aos contratos em vigor, sob pena de também prejudicarem o ato jurídico perfeito e, portanto, estarem eivados de inconstitucionalidade, *in verbis*:



Art. 11. São **condições de validade dos contratos** que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: [...]

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico; [...]

V - a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico. [...]

§ 2º. Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever: [...]

II - a **inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços**, de redução progressiva e controle de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico; [...]

§ 5º **Fica vedada a distribuição de lucros e dividendos, do contrato em execução, pelo prestador de serviços que estiver descumprindo as metas e cronogramas estabelecidos no contrato específico da prestação de serviço público de saneamento básico.**

335. Na mesma linha do discutido anteriormente, não é juridicamente possível que uma lei nova imponha condição de validade de um contrato que já existe, que é válido e eficaz e, assim, crie obrigação contratual retroativa

336. A existência de estudo técnico (inc. II), a existência de metas de universalização (inc. V) e a inclusão de metas progressivas (§2º, inc. II) até podem se tornar exigências em novos contratos, mas não podem ser impostas a contratos em vigor, se lá não estiverem presentes.

337. Além disso, a proibição de distribuição de lucros por suposto descumprimento de metas viola o direito de propriedade e a segurança jurídica, bem como a presunção de inocência, pois constitui antecipação de pena sem que haja uma decisão irrecorrível no âmbito administrativo que confirme o descumprimento da meta e, muito menos uma sentença transitada em julgado. Este tipo de dispositivo permite o abuso do ente regulatório, do Poder Concedente e gera insegurança jurídica, dificultando a atração de investimentos, caso o Município decida delegar ao um ente privado.

338. E do ponto de vista da prestação por uma empresa pública a questão é pior ainda, pois se a empresa for municipal ou estadual, a lei estará ferindo a autonomia municipal ou estadual, uma vez que vedará o ente público a distribuir resultados ao Município ou ao Estado.

339. O art. 11-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) traz o mesmo problema de retroatividade, combinado com os problemas discutidos nas seções anteriores de invasão da competência material dos Municípios e imposição de metas iguais para todos os entes da Federação, em descon sideração as peculiaridades socioeconômica de cada região, *verbis*:

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos **até 31 de dezembro de 2033**, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

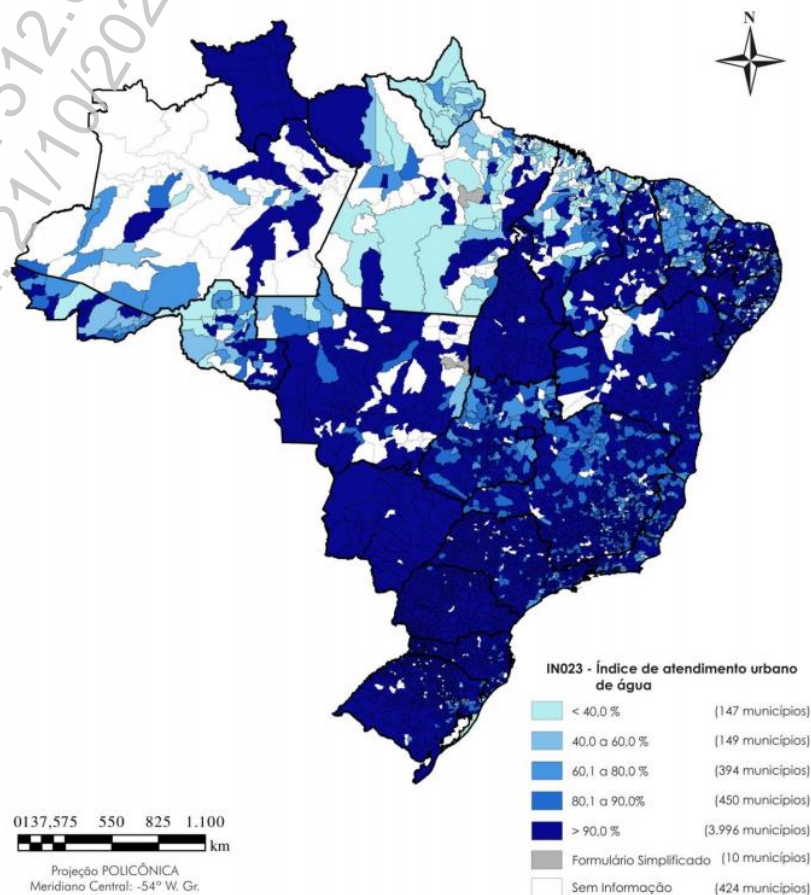
340. De início, é importante pontuar que é o desejo de todos que o saneamento básico seja universalizado imediatamente. Assim como a saúde, a segurança, a educação, a cultura e todos os demais direitos fundamentais, se fosse possível, a Assemae gostaria que a integralidade da população tivesse acesso pleno e irrestrito imediatamente. No entanto, o Brasil já amadureceu o suficiente para compreender que não basta uma lei para resolver os problemas do mundo.

341. É preciso honestidade e humildade para reconhecer que, por mais que seja socialmente desejável, não é faticamente possível resolver todos os problemas do saneamento básico no Brasil, que perduram há décadas, em 13 anos, que é o prazo concedido pelo art. 11-B.

342. Em muitos Municípios, a meta de atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos já foi alcançada. Em outros, ela será alcançada muito antes de 2033. No entanto, em outros, principalmente os mais pobres ou menos densamente povoados, tais metas não apenas são não factíveis, como imporão às comunas a obrigação de se endividarem além de suas forças.

343. É importante chamar a atenção para o fato de que, como o gráfico ao lado demonstra, este dispositivo afeta de forma desproporcional os Municípios do Norte

Figura 6.2 - Mapa do índice de atendimento urbano por rede de água (IN023) dos municípios com prestadores de serviços participantes do SNIS em 2018, distribuído por faixas percentuais, segundo município





e do Nordeste, pois as demais regiões já estão em condições mais favoráveis para alcançar a meta de 99% da população com água potável.

344. Por outro lado, a imposição da mesma meta a regiões tão díspares com rendas médias tão díspares desafia qualquer critério de lógica ou razoabilidade. Ainda mais quando a União não apresentou qualquer estudo ou plano que tornasse viável tais metas ambiciosas. Na realidade, os Municípios mais pobres nas Regiões Norte e Nordeste serão justamente os que ficarão mais vulneráveis ao abuso do poder econômico da União (cfr. Seção 4.2) e, portanto, mais propensos a se subjugarem entregando a sua competência regulatória constitucionalmente garantida.

345. Paralelamente, como a União reduziu substancialmente a quantidade de recursos que disponibilizará para o saneamento básico nos próximos anos, mesmo que o Município se submetesse à intervenção federal regulatória da União, não haverá outra alternativa que não a privatização, que é justamente essa a lógica por trás da Lei nº 14.026/20.

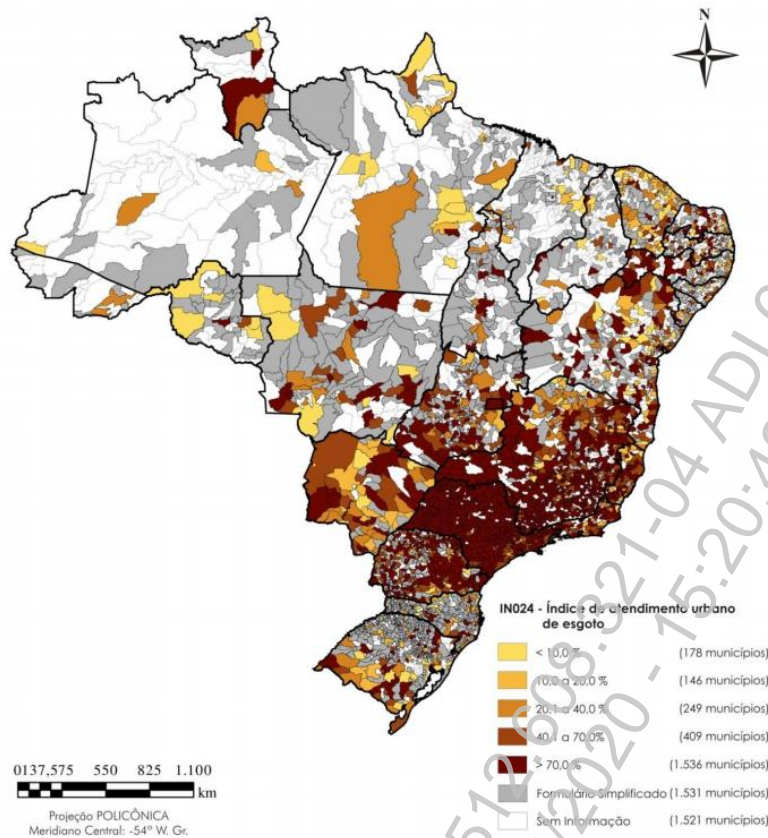
346. Mais uma vez, reforce-se: a Assemae não é nem contra, nem a favor, da concessão em serviços de saneamento básico, mas a imposição de metas irreais a Municípios carentes constitui abuso de posição dominante da União, extrapolação de sua competência para estabelecer diretrizes e, mais do isso, política pública ruim, pois estabelece metas irreais e não prove os meios de alcançá-las.

347. Agora se as metas para água potável são desproporcionais e desarrazoadas, as metas de esgotamento sanitário são simplesmente impossíveis no curto prazo de 13 anos com a redução drástica de recursos.

348. Basta uma simples olhada no gráfico abaixo para perceber o tamanho do desafio do esgotamento sanitário no Brasil. A vasta maioria dos Municípios, simplesmente, não está nem próxima da meta de 90% de esgotamento sanitário e tratamento.

349. Em um cenário como este, do ponto de vista da busca pela verdade material, a

Figura 6.4 - Mapa do índice de atendimento urbano por rede coletora de esgotos (IN024) dos municípios com prestadores de serviços participantes do SNIS em 2018, distribuído por faixas percentuais, segundo município



Fonte: Malha municipal digital do Brasil, Base de Informações Municipais 4, IBGE, 2003. Dados: SNIS, 2018.

única conclusão possível é que o art. 11-B da Lei nº 11.445/07 ultrapassou substancialmente a competência da União de estabelecer diretrizes e passou a adentrar a substância da competência local e, portanto, maculando a competência municipal, violando o art. 21, inc. XX; o art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V; o art. 34, *caput* e inc. VII, “c” e, portanto, o art. 1º c/c art. 18/CF. Mas isso não é tudo.

350. O §1º do art. 11-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) também viola o art. 5º, inc. XXXVI/CF, por que impõe contratuais não

previstas e, portanto, prejudica ato jurídico perfeito, *in verbis*:

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o *caput* deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.

351. É interessante notar o tratamento discriminatório entre um tipo e outro de contrato em vigor. De acordo com o §1º do art. 11-B da Lei nº 11.445/07, se o contrato em vigor não tiver metas iguais ao do *caput*, tais metas terão de ser incluídas até 2022. O que, obviamente, prejudica o ato jurídico perfeito. Agora, pelo §2º do mesmo artigo, se o contrato tiver sido objeto de licitação, então, ainda que não tenha tais metas, ele será respeitado:

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no *caput* deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no *caput* deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;



- II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e
- III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.

352. Como se pode ver, a Lei nº 14.026/20 optou por cumprir alguns contratos e descumprir outros. De qualquer forma, a lei é retroativa e, portanto, viola o art. 5º, inc. XXXVI/CF. O desprezo pelo ato jurídico perfeito é tamanho que o §3º do art. 11-B da Lei nº 11.445/07 estabelece que as metas – que não constavam dos contratos –, mesmo depois de inconstitucionalmente impostas, podem ser antecipadas pelo ente regulador, logo, alteradas novamente, a depender das receitas recebidas:

§ 3º As metas de universalização deverão ser calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo previsto no caput deste artigo, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem, nos termos da regulamentação.

353. E se o concessionário não conseguir alcançar essas metas que jamais estiveram no contrato de concessão, então, o §7º do art. 11-B da Lei nº 11.445/07 estabelece que o concessionário pode ser sancionado e ter declarada a caducidade da concessão:

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, **com eventual declaração de caducidade da concessão**, assegurado o direito à ampla defesa.

354. Na exata mesma esteira de aplicação retroativa da Lei nº 14.026/20, o §8º do art. 11-B da Lei nº 11.445/07 reconhece que há em curso contratos de programa vigentes e convênios de cooperação em funcionamento, mas que não foram formalizados ou não satisfazem todos os requisitos novos criados pela Lei nº 14.026/20. Neste caso, a lei desconsiderará todos os contratos em curso como irregulares e precários e, alterando a sua natureza jurídica de forma retroativa, autoriza o rompimento destes contratos, apesar dos investimentos realizados:

§ 8º Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

355. Está claro que uma lei não pode alterar a natureza de uma relação jurídica em curso simplesmente porque ela não satisfaz os critérios criados após o estabelecimento dessa relação jurídica. Essa é a definição de retroatividade da lei e é justamente contra isso que nos protege o art. 5º, inc. XXXVI/CF. Portanto, também está eivado de inconstitucionalidade o §8º do art. 11-B da Lei nº 11.445/07.

356. Pelo exposto, resta claro que o art. 11º-B *caput*, §§1º, 2º, 3º, 7º e 8º da Lei nº 11.445/07 (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), isolada ou conjuntamente, devem



ser declarados inconstitucionais, por violação direta ao art. 5º, inc. XXXVI/CF (prejuízo a ato jurídico perfeito); art. 21, inc. XX/CF (extrapolação de competência da União); ao art. 23, inc. IX c/c art. 30, inc. I e V/CF (esvaziamento da competência municipal); por violação do art. 34, *caput* e inc. VII, “c”/CF (intervenção federal que elimina a autonomia municipal) e, portanto, por violação ao art. 1º c/c art. 18/CF (violação ao Pacto Federativo).

357. Como as inconstitucionalidades dos art. 21 e 23 da Lei nº 11.445/07 (também inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20) já foram objeto de discussão na Seção 4.1, fazemos apenas referência à discussão.

5 Do Pedido de Medida Cautelar e do Pedido de Rito Sumário

358. A concessão de medida cautelar em sede de controle de constitucionalidade concentrado é juridicamente possível, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.889, de 1999, e requer a demonstração da presença de **alta probabilidade do direito** (*fumus boni iuris*) e de **alta probabilidade de dano na demora** da prestação judicial (perigo na demora).

359. A Assemae acredita que a alta probabilidade do direito no presente caso foi demonstrada suficientemente, dado que a vasta maioria dos pedidos se centra na literalidade da Constituição Federal, na literalidade de toda a legislação anterior à promulgação da Lei nº 14.026/20 e, tão importante quanto, nos precedentes consolidados deste próprio STF, em especial nas ADI nº 1.842/RJ, ADI nº 2.077/BA e ADI nº 2.340/SC.

360. Nesse sentido, como não se propõe ou se requer qualquer interpretação das regras constitucionais diversa do que já vem sendo praticado por esta e. Suprema Corte, o direito invocado nos parece claro o suficiente para a concessão de cautelar.

361. Além disso, o fato de a Lei nº 14.026/20 tentar submeter todos os Municípios e as agências reguladoras municipais, intermunicipais e estaduais ao jugo da nova competência atribuída à Agência Nacional de Águas – ANA, de forma jurídica e econômica, decorre da simples leitura do próprio texto normativo, não sendo necessária qualquer ilação ou interpretação. O objetivo que aqui se impugna é declarado na própria legislação.

362. Não há qualquer dúvida também que as regras criadas pela Lei nº 14.026/20 têm intenção de alcançar contratos em vigor e, portanto, prejudicar atos jurídicos perfeitos. A retroatividade da norma é também clara de seu próprio texto.



363. Por tudo isso, a Assemae entende que está suficientemente demonstrada a **alta probabilidade do direito** (*fumus boni iuris*) dos pedidos a que realizados, pelo menos o suficiente para esta fase cognição sumária.

364. Já a alta probabilidade de dano se houver demora da prestação judicial (perigo na demora) é facilmente perceptível do fato que a Lei nº 14.026/20 comanda alterações legislativas imediatas na regulação municipal e estadual, o encerramento de contratos em andamento, o desfazimento de planos de saneamento que estavam em processo de implementação e, mais importante de tudo, pode cessar imediatamente o acesso dos Municípios aos fundos essenciais para a continuação de suas políticas públicas de saneamento.

365. No mesmo sentido, toda e qualquer mudança de regime, em especial a criação de concessões, durante o período de vigência da Lei nº 14.026/20 – por mais curto que seja – será de longa duração (20 ou 30 anos) ou quase impossível de serem revertidos, razão pela qual ainda que se julgue rapidamente a presente ADI, no interim necessário para a plena satisfação do devido processo legal, os efeitos nefastos da Lei nº 14.026/20 podem se tornar permanentes ou irreversíveis.

366. Como a Lei nº 14.026/20 tentar revogar, por lei ordinária, dispositivo constitucional e mudar políticas de saneamento básico que estão sendo implementadas há décadas, é razoável que o pêndulo da eventual dúvida fique do lado da cautela e da segurança e, portanto, da manutenção do atual quadro normativo até que se decida sobre a compatibilidade da Lei nº 14.026/20 com a Constituição Federal.

367. Logo, a Assemae entende que também está satisfeito o critério da alta probabilidade de dano se houver demora da prestação judicial (perigo na demora) e, assim, estão presentes todos os critérios para a concessão de medida cautelar para preservar o resultado útil da presente ADI, suspendendo a eficácia jurídica dos artigos 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11, 13 e 15, dentre outros por arrastamento, da Lei 14.026/2020 até o julgamento em definitivo da presente ADI.

368. Subsidiariamente, com relação à extensão da cautelar, caso este e. STF entenda que o pedido é demasiadamente amplo, então, requer-se a ordem para que (i) nenhuma norma da ANA seja considerada de seguimento obrigatório ou possa ser utilizada como critério de seleção para acesso a verbas federais; (ii) nenhum contrato em vigor (ato jurídico perfeito) seja afetado pelas disposições da Lei 14.026/2020; e (iii) os Municípios possam continuar a exercer suas competências previstas no art. 241/CF e instituir consórcios



públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, até o julgamento da presente ADI.

369. Por fim, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.889/99, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica dos temas aqui tratados, bem como a existência de duas outras ADIs já em curso sobre o mesmo tema, quais sejam, as ADI nº 6.492 e ADI nº 6.536, em nome do princípio da eficiência, requer-se também que após a prestação das informações e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, submeta-se o processo diretamente ao Tribunal, para julgamento definitivo da ação.

6 Dos Pedidos

370. Diante dos argumentos demonstrados acima, a Assemae entende ter demonstrado de forma cabal as inconstitucionalidades presentes nos dispositivos da Lei nº 14.026/20 impugnados, razão pela qual requer:

- (i) A concessão de **medida cautelar** para preservar o resultado útil da presente ADI suspendendo a eficácia jurídica dos artigos 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11, 13 e 15, dentre outros por arrastamento, da Lei 14.026/2020 até o julgamento em definitivo da presente ADI;
 - a. Subsidiariamente, com relação à extensão da cautelar, requer-se a ordem para que:
 - i. nenhuma norma da ANA seja considerada de seguimento obrigatório ou possa ser utilizada como critério de seleção para acesso a verbas federais;
 - ii. nenhum contrato em vigor (ato jurídico perfeito) seja afetado pelas disposições da Lei 14.026/2020; e
 - iii. os Municípios possam continuar a exercer suas competências previstas no art. 241/CF e instituir consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos;
- (ii) Considerando a importância da matéria aqui trata e seus efeitos por todo o Brasil, a aplicação do **rito abreviado** do art. 12 da Lei nº 9.868/99;
- (iii) A citação do Presidente da República para prestar informações no prazo legal, na forma do art. 6º da Lei nº 9.868/99;



- (iv) A comunicação a Advocacia-Geral da União – AGU, nos termos do art. 103, § 3º, CF/88;
- (v) A comunicação a Procuradoria-Geral da República – PGR para que se manifeste; e,
- (vi) **No mérito**, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11, 13 e 15, dentre outros por arrastamento, todos da Lei nº 14.026/2020, com eficácia *ex tunc*, bem como de todos dispositivos por ela criados ou alterados, por arrastamento, e,
 - a. Subsidiariamente, com relação ao:
 - i. art. 4º-A *caput*, §§2º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.984/00 (inseridos pelo art. 3º da Lei nº 14.026/20), seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que nenhum dos dispositivos pode ser interpretado ou usado como norma coercitiva, mas apenas como normas de referência, sob pena de inconstitucionalidade;
 - ii. inc. XV do art. 2º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que a concorrência é um princípio que se aplica quando o modelo de delegação adotado é o da concessão ou permissão, nos termos do art. 175/CF;
 - iii. inc. XIV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que não basta a existência de “compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios” para legitimar a intervenção estadual por lei complementar, sendo também necessário que os Municípios envolvidos não tenham ou não estejam em vias de se coordenar por meio de consórcio público ou convênio de cooperação para “organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada”;
 - iv. inc. XV do art. 3º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que, interesse local é o interesse do Município, independentemente de quem esteja provendo o serviço.
 - v. § único do art. 3º-B da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que deve ser lido como “o serviço público de esgota-



Gico, Hadmann & Dutra

ADVOGADOS

mento sanitário, realizado diretamente pelo titular ou por delegatário”, preservando todas as formas de delegação previstas no art. 241/CF;

- vi. art. 8º *caput* e incs. I e II da Lei nº 11.445/07 (inseridos pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que os Municípios e o Distrito Federal exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico de forma exclusiva, no caso de interesse local, e, coletivamente com os demais Municípios integrantes no caso de criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; e
- vii. inc. II do art. 9º da Lei nº 11.445/07 (inserido pelo art. 7º da Lei nº 14.026/20), seja dada interpretação conforme a Constituição para esclarecer que o titular deve prestar diretamente os serviços, ou delegar a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

371. Para fins meramente processuais, dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00, bem como que seja intimada de todo os atos processuais e que todas as intimações sejam feitas em nome do advogado **IVO TEIXEIRA GICO JUNIOR, OAB/DF nº 15.396**, sob pena de nulidade.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 14 de outubro de 2020.

Dr. Ivo Teixeira Gico Junior, Ph.D.
OAB-DF 15.396

Francisco dos Santos Lopes
Jurídico da Assemae
OAB/DF 54.952



Gico, Hadmann & Dutra
ADVOGADOS

Lista de Documentos

Impresso por: 512.608.321-04 ADI 6583
Em: 21/10/2020 - 15:20:42

ENDEREÇO

SIG Quadra 4, Lote 125, Bl. A, Sala 110, Ed. Capital Financial Center - 70.610-440 - Brasília DF - Brasil

TELEFONE

+55 (61) 3034-8568

SITE

www.ghdadogados.com.br