

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, no exercício da competência prevista no artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, vem apresentar

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

(com pedido de medida cautelar)

**em face do Decreto Legislativo nº 16, de 29 de abril de 2021**, (documento anexo), pelos seguintes fundamentos.

**1. Ato normativo impugnado**

O Decreto Legislativo nº 16/2021, derivado do PDL nº 57/2021, de autoria do Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, sustou os efeitos do Decreto Executivo nº 47.422/2020, que determinara a abertura de procedimento licitatório para a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Confira-se o ato normativo impugnado:

Art. 1º - Ficam suspensos os efeitos do Decreto nº 47.422, de 23 de dezembro de 2020, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 28 de dezembro de 2020, que “DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO E DOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.”

Art. 2º - A edição de novo decreto com o mesmo intuito fica condicionado à prorrogação do Regime de Recuperação Fiscal.

Art. 3º - Este Decreto Legislativo entrará em vigor na data de sua publicação.

O ato impugnado, portanto, sustou o Decreto do Poder Executivo, impedindo a realização do procedimento licitatório já iniciado (edital anexo), exatamente um dia antes da data marcada para abertura das propostas, interferindo em competências exclusivas do Poder Executivo e, sobretudo, colocando em risco a própria universalização do fornecimento de água e a melhoria da coleta e do tratamento de esgoto no Estado. O ato impugnado, portanto, além dos vícios formais de inconstitucionalidade, viola o direito à saúde de milhares de pessoas que ainda não contam com serviço de saneamento básico. **O Estado do Rio de Janeiro tem quatro das 10 cidades com os piores serviços de saneamento do país.**

Diante disso, o Decreto Legislativo é inconstitucional, em razão de:

- (i) vício de iniciativa, tendo em vista a usurpação de competência exclusiva da Chefia do Poder Executivo para exercer a direção superior da Administração estadual e para dispor, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da Administração (CRFB/1988, art. 84, II e VI, *a*; CERJ, art. 145, II e VI, *a*);
- (ii) afronta ao princípio da separação de poderes (art. 7º da CERJ), já que a edição de ato legislativo para sustar abertura de procedimento licitatório e o planejamento para a concessão de serviço público viola a independência do Poder Executivo;
- (iii) usurpação de competência dos Municípios para dispor sobre a concessão de serviços de saneamento e abastecimento de água, nos termos da decisão da ADI nº 1.842/RJ, em que o STF afirmou que o serviço de saneamento básico é de titularidade municipal, dada a prevalência do interesse local (CERJ, art. 72 *caput*, art. 343, art. 358, I e V; CRFB/1988, art. 30, I e V);
- (iv) usurpação de competência do Tribunal de Contas do Estado para o controle externo de atos administrativos do Poder Executivo (CERJ, art. 123, IX; CRFB/1988, art. 71, X);
- (v) o Decreto Legislativo ser espécie normativa com objeto restrito, não se admitindo a sua edição para dispor sobre matéria de competência exclusiva do Poder Executivo (CERJ, art. 99, VII; CRFB/1988, art. 49, V);
- (vi) violação ao devido procedimento para a elaboração de normas, diante da ausência de correlação entre o objeto do Decreto Legislativo e a finalidade que motivou a edição do ato normativo (CERJ, art. 9º; CRFB/1988, art. 5º, LIV); e
- (vii) violação ao direito à saúde, uma vez que frustração da concessão do serviço público impede a universalização do saneamento básico no Estado (CERJ, art. 8º, parágrafo único; CRFB/1988, art. 5º *caput* e art. 196).

## **2. Nota prévia sobre o Decreto legislativo impugnado**

O Decreto Legislativo nº 16/2021 foi editado para sustar o Decreto Executivo nº 47.422/2020, editado pelo Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro.

É certo que a Constituição do Estado – que reproduz, nesta parte, a Constituição da República – , autoriza a sustação de “*atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa*” (art. 99, VII, da CERJ). Trata-se, evidentemente, de solução constitucional excepcional, destinada a restabelecer a eficácia do princípio da separação de poderes, nos casos de exorbitância do Poder Executivo no desempenho de sua competência regulamentar.

O ato impugnado, no entanto, não diz respeito a qualquer exorbitância de poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo. Na verdade, **o ato impugnado nesta ação direta teve o declarado propósito de servir como instrumento de pressão contra a União para obrigá-la a renovar o Regime de Recuperação Fiscal a que está submetido o Estado do Rio de Janeiro.**

Infere-se da exposição de motivos (documento anexo – Projeto de Decreto Legislativo nº 57/2021) o desvio de finalidade na utilização da espécie legislativa. Isso porque, a pretexto de pressionar a União, foi suspenso um Decreto do Chefe do Executivo editado com base no regular exercício de suas competências constitucionais. E, pior, com gravíssimo dano para a população Fluminense.

Recorde-se que o Decreto estadual nº 47.422/2020 foi editado com base em delegação de competência da Região Metropolitana, titular do serviço público de saneamento básico e contou com a seguinte redação:

“DECRETO Nº 47.422 DE 23 DE DEZEMBRO DE 2020

DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO E DOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em exercício, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, **considerando o disposto nos instrumentos de gestão associada interfederativa celebrados com titulares dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitários**, nos termos do art. 241, da Constituição e em atendimento ao art. 5º da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conforme Processo Administrativo nº SEI-120207/000707/2020.

CONSIDERANDO:

- ser de competência comum dos entes públicos integrantes das três esferas federativas, nos termos do art. 23, inc. IX, da Constituição, implementar políticas públicas e programas que assegurem, de forma eficiente e economicamente sustentável, melhorias nas condições de saneamento básico;
- que a universalização dos serviços públicos de saneamento básico, dentre os quais se destacam os serviços de esgotamento e fornecimento de água tratada, é um vetor fundamental para garantir, entre outros aspectos essenciais da dignidade humana, o direito à saúde e à proteção ao meio ambiente;
- a necessidade de compartilhamento interfederativo de responsabilidades para que se viabilize a ampliação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário adequado, em atendimento aos prazos legalmente estabelecidos, assim como a necessidade de proteção ao meio ambiente;
- que a Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e, dentre os princípios fundamentais elenca a prestação regionalizada dos serviços com o objetivo de gerar ganhos de escala e propiciar a universalização e a viabilidade técnica e econômico-financeira do saneamento básico, admitindo a cooperação federativa para o exercício de funções públicas, tais quais a prestação, organização, fiscalização e regulação;
- **que o Estado do Rio de Janeiro, por meio de delegação dos titulares dos serviços, assumiu a responsabilidade pela condução do processo de concessão regionalizada dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário;**
- **que, não obstante o papel desempenhado pelo Estado do Rio de Janeiro, os titulares dos serviços remanesçam responsáveis pelo planejamento, fiscalização e acompanhamento dos resultados das concessões contratadas.**

DECRETA:

**Art. 1º** - Fica autorizada a abertura de procedimento licitatório sob a modalidade de concorrência internacional, a ser julgada pelo critério de maior oferta, com o fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário cujos titulares constituíram gestão associada com o Estado do Rio de Janeiro.

**Art. 2º** - A área objeto da licitação consiste na área urbana das sedes municipais e respectivos distritos urbanos integrantes de cada um dos Municípios inseridos nas quatro concessões a serem licitadas pelo Estado do Rio de Janeiro. Parágrafo Único - A área urbana a ser considerada é aquela delimitada nos Planos Diretores de cada município e, na ausência deste plano, no definido pela legislação municipal ou, por último, pelo IBGE.

**Art. 3º** - O prazo da concessão dos serviços objeto do presente Decreto será de até 35 (trinta e cinco) anos somados ao período inicial de operação assistida do sistema, em conformidade com as normas e os termos do Edital de licitação e seus anexos.

**Art. 4º** - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação” (destacamos).

Como se vê dos *considerandos* do ato, trata-se de decreto publicado com base em “*delegação dos titulares dos serviços*”, sendo que o Estado “*assumiu a responsabilidade pela condução do processo de concessão regionalizada dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário*” (grifos acrescentados). Em outras palavras, o Estado do Rio de Janeiro não é o titular do serviço público de saneamento básico, que, conforme já decidido pelo e. STF no julgamento da ADI 1842/RJ, é titularizado pelos Municípios, que, se assim optarem, podem transferir a respectiva titularidade para a Região Metropolitana, tal como se deu neste Estado, com a edição da Lei Complementar nº 184/2018.

Esse fato, inclusive, foi reforçado pelo Presidente do STF, Min. Luiz Fux, na decisão liminar recentemente concedida nos autos da Suspensão de Liminar nº 1446/RJ, ajuizada pelo Estado contra a medida cautelar deferida monocraticamente pelo Desembargador Adolpho Mello nos autos da RI nº 0001674-76.2021.8.19.0000, que, assim como o Decreto Legislativo, buscava sustar os efeitos do Decreto nº 47.422/2020. Confira-se:

“A leitura do referido precedente demonstra que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, interpretando os artigos 23, IX, e 25, §3º, da Constituição, assentou entendimento no sentido de que a integração de município a região metropolitana criada por lei estadual, conquanto compulsória, não esvazia a autonomia municipal. Assim, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico segue sendo dos municípios integrantes, a despeito da execução de referidos serviços se dar de modo conjunto no âmbito da unidade interfederativa. Por esses fundamentos, entendeu o Plenário desta Corte ser inconstitucional dispositivo de lei estadual que submetia o poder concedente relacionado a estes serviços exclusivamente à decisão da autoridade Estadual, pois reconhecia-se pertencer ao “colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado” o poder concedente e a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico” (DOC. 04).

De outro lado, a concessão do serviço público de saneamento, referida pelo Decreto sustado pelo ato impugnado, é decorrência da necessidade de cumprimento da meta de universalização do saneamento trazida pelo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei nº 14.026/2020), que impõe o seu atingimento até 31 de janeiro de 2033 (art. 7).

O ato impugnado nesta ação direta, portanto, viola a independência do Poder Executivo e a competência dos municípios para a condução da política de saneamento básico de interesse local, mas, sobretudo, coloca em risco o direito à saúde e à garantia das gerações futuras ao meio ambiente equilibrado.

Assim sendo, ainda que o objeto do Decreto Legislativo – o Decreto Executivo nº 47.422/2020 – seja um ato de efeitos concretos, como já afirmado na RI nº 0001674-76.2021.8.19.0000, isso não altera a natureza do ato do legislativo e a violação direta à Constituição do Estado do Rio de Janeiro. A razão é simples. Os Decretos Legislativos têm fundamento direto na Constituição para, em tese, preservar a ordem legal, coibindo excesso regulamentar. Trata-se, assim, de espécie normativa com inerente generalidade e abstração.

De qualquer modo, ainda que se afirme que os efeitos concretos do Decreto Executivo nº 47.422/2020 condicionem a natureza do Decreto Legislativo impugnado, não há razão para recusar o controle abstrato de constitucionalidade. Afinal, a jurisprudência do STF afirma a possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de leis de efeito concreto, uma vez que “*essa nova orientação é mais adequada porque, ao permitir o controle da legitimidade no âmbito da legislação ordinária garante a efetiva concretização da ordem constitucional*” (ADI 3949, Relator Ministro Gilmar Mendes). Em igual sentido, o Órgão Especial, em acórdão recente na RI 0069731-54.2018.8.19.0000, que impugnava dispositivo legal que impedia a alienação da CEDAE, rejeitou a preliminar suscitada pela ALERJ de impossibilidade de controle de ato normativo de efeitos concretos:

Impugnação do artigo 22 da Lei Complementar Estadual nº 182/2018 o qual revoga o artigo 1º da Lei nº 7529 / 2017. Demanda com características distintas da ajuizada perante o STF (A D I nº 5683) na qual questiona a constitucionalidade da última norma, refletindo diretamente no rumo da desestatização da CEDAE. **A Suprema Corte vem admitindo -em guinada de posição- o controle de constitucionalidade de diploma de efeitos concretos ignorando o mérito da natureza normativa do ato em prol do enfoque no seu conteúdo e no processo legislativo do qual derivou( ADI - MC 4048 e ADI 5472 / GO).** Representação apontando a via oblíqua utilizada, buscando invalidar a autorização preteritamente outorgada pelos deputados fluminenses, através de Lei, para a alienação de ações de Sociedade de Economia Mista Completa ausência de conexão lógica (falta de pertinência temática) da emenda (artigo 22 da Lei nº 182/2018) com o projeto original o qual versa questão relativa ao ICMS, em explícito desvio da finalidade real da norma causando impacto direto e significativo na Administração Pública com revérberos no Tesouro Estadual e em todos os setores da sociedade local. Flagrante tentativa de usurpação da competência reservada ao Chefe do Poder Executivo. Violação do Princípio da Separação de Poderes, acarretando vultosos gastos públicos sem previsão de receita. Patentada a inconstitucionalidade formal estrita e a formal orgânica, viciando o artigo 22 da Lei nº 182/ 2018. Referência aos artigos 7, 70, 112 parágrafo II d, 135,145 II, III e VI e 242 da Constituição do Rio de Janeiro.

(RI 0069731-54.2018.8.19.0000, TJRJ, Órgão Especial, Relator Desembargador José Roberto Lagranha Tavora, j. em 09.11.2020).

Dessa forma, diante das violações diretas à Constituição do Estado do Rio de Janeiro, assim como da autonomia do Decreto Legislativo impugnado, impõe-se o conhecimento desta ação direta para a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 16/2021.

### **3. Inconstitucionalidade do Decreto Legislativo**

**3.1. Usurpação de competência do poder executivo para exercer a direção superior da Administração estadual e para dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração: vício de iniciativa e violação à separação de poderes - CERJ, arts. 7º, 145, II e VI, a; e CRFB/1988, arts. 2º, 84, II e VI, a;**

Como exposto, o Decreto Legislativo impugnado sustou o Decreto executivo nº 47.422/2020, que dispõe sobre a concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário dos Municípios do Estado. Ocorre que a Constituição, no art. 84, incisos II e VI, *a*, reproduzidos no art. 145, incisos II e VI, *a*, da CERJ, reserva ao Chefe do Poder Executivo a competência para “*exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual*” e para dispor, mediante decreto, sobre “*organização e funcionamento da administração estadual*”.

Diante disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma a inconstitucionalidade de atos legislativos que mitigam o poder de direção superior do Chefe do Poder Executivo e que interferem na organização e funcionamento da Administração. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Constitucional. Representação por inconstitucionalidade. Lei nº 4.295/2004 do Estado do Rio de Janeiro, a qual autoriza os diretores de escolas públicas estaduais a ceder espaço para a realização de encontro de casais, jovens e adolescentes de todos os grupos religiosos e dá outras providências. Lei que versa a respeito das atribuições, organização e funcionamento das instituições de ensino públicas estaduais. Competência do chefe do Poder Executivo. Iniciativa parlamentar. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que padece de inconstitucionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições, organização e funcionamento de órgãos públicos, haja vista que essa matéria é afeta ao chefe do Poder Executivo. 2. Agravo regimental não provido.

(ARE 1075428 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, j. em 07.05.2018).

No caso, o Decreto Legislativo, ao sustar o Decreto executivo nº 47.422/2020, busca impedir a realização da licitação para concessão do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário, cujos Municípios constituíram gestão associada com o Estado do Rio de Janeiro para a referida outorga. O ato, portanto, além de mitigar a competência para direção da Administração, afeta a organização e o funcionamento do Poder Executivo. Afinal, ao interferir no processo de concessão, o Legislativo desestrutura a organização administrativa e o planejamento realizado para a consecução dos serviços públicos de saneamento.

A questão controvertida que se apresenta, portanto, é *saber se o Poder Legislativo pode editar Decreto Legislativo para sustar os efeitos de um ato de competência reservada ao Chefe do Executivo*. A resposta é negativa. Isso porque, se a Constituição reserva ao Chefe de outro Poder a competência para o ato, não se admite que o Poder Legislativo delibere sobre a sua sustação ou revogação.

Em termos práticos, por meio do Decreto executivo nº 47.422/2020, o Poder Executivo autorizou a abertura de uma licitação, em cumprimento às suas obrigações constitucionais para prestação de serviço público e nos estritos termos de delegação recebida dos Municípios. A definição da abertura de uma licitação, do seu respectivo objeto, assim como das condições concretas para a delegação do serviço público são funções tipicamente administrativas. O Poder Legislativo não pode suplantar a discricionariedade técnica da Administração para, em seu lugar, determinar objeto que lhe afigura mais conveniente, nem determinar as datas para a realização da concorrência, ou a forma como a delegação do serviço será realizada.

Não é demais lembrar que a Constituição do Estado do Rio de Janeiro previa, no inciso XX do art. 99, a atribuição da Assembleia Legislativa para “*apreciar e aprovar convênios, acordos, convenções coletivas ou contratos celebrados pelo Poder Executivo com os Governos Federal, Estadual ou Municipal, entidades de direito público ou privado, ou particulares, de que resultem para o Estado quaisquer encargos não estabelecidos na lei orçamentária*”. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, por ocasião do julgamento da ADI 676, Relator Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que “*ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos poderes*”.

A exigência de autorização prévia para contratar, assim como a sustação de procedimento licitatório para concessão de serviço público fere o princípio da independência dos Poderes, “*extravasando das pautas de controle externo constante da Carta Federal e de observância pelos Estados*” (ADI 676, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 01.07.1996). É fora de dúvida, portanto, a violação ao **princípio da separação de poderes** (art. 7º da CERJ), uma vez que o Decreto Legislativo invadiu uma função típica do Poder Executivo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Supremo Tribunal Federal afirmam a inconstitucionalidade de leis originadas no Poder Legislativo que disponham sobre a execução de serviços públicos e sobre contratos de concessão de serviços públicos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.127/2015. MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO DE AR CONDICIONADO NOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PRIVATIVA. PODER EXECUTIVO. SERVIÇOS PÚBLICOS. 1. **O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos.** 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (grifos acrescentados).

(ARE 1075713 AgR, Relator Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 29.06.2018)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. **Lei estadual nº 8.368, de 02 de abril de 2019, que cria a “Linha social de transporte hidroviário urbano de passageiros, ligando a Praça XV e a Baía de Sepetiba”.** Presente o fumus boni iuris na medida em que, em juízo de cognição sumária, referida lei, de iniciativa do Poder Legislativo, padeceria de vício de inconstitucionalidade, dado que a Constituição estadual, no art. 112, § 1º, II, “d”, reserva à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo projetos de lei que disponham sobre a “criação e extinção de Secretarias de Estado e órgãos da administração pública”. **Risco de interferência no funcionamento do serviço público, na medida em que a norma, de iniciativa da Assembleia Legislativa, impõe ao Poder Executivo definir os pontos de parada intermediários necessários a atender e otimizar a demanda, mediante criação de diversas unidades administrativas, capacitação de profissionais e organização de serviços, bem como a sua respectiva fiscalização,** certo que a norma impugnada está apta a produzir efeitos desde a sua publicação.

Urgência da suspensão da eficácia da lei (RI/TJRJ, art. 105, § 2º). Deferimento da liminar. (grifos acrescentados)

(RI 0073462-87.2020.8.19.0000, Relator Desembargador Jesse Torres PEREIRA JÚNIOR, j. em 30.11.2020).

Diante disso, em razão da usurpação de competência do Poder Executivo para direção superior da Administração e para a sua organização e funcionamento, o Decreto Legislativo nº 16/2021 é inconstitucional por violação aos arts. 7º e 145, II e VI, *a* da Constituição do Estado.

### **3.2. usurpação de competência dos Municípios para dispor sobre a concessão de serviços de saneamento e abastecimento de água: ADI nº 1.842/RJ - CERJ, art. 72 *caput*, art. 343, art. 358, I e V; CRFB/1988, art. 30, I e V**

O ato impugnado também é inconstitucional, em razão de vício orgânico de constitucionalidade. Como se verifica do teor do Decreto Executivo nº 47.422/2020 que o Decreto Legislativo sustou, o Poder Executivo estadual determinou a abertura de licitação para concessão de serviço de saneamento na condição de mero representante dos titulares dos serviços de abastecimento e esgotamento sanitário nas áreas de concessão. Como se extrai do preâmbulo do Decreto executivo, o Poder Executivo atua por delegação:

- que **o Estado do Rio de Janeiro, por meio de delegação dos titulares dos serviços**, assumiu a responsabilidade pela condução do processo de concessão regionalizada dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário;

- que, **não obstante o papel desempenhado pelo Estado do Rio de Janeiro, os titulares dos serviços remanescerão responsáveis pelo planejamento, fiscalização e acompanhamento dos resultados das concessões contratadas;**

Recorde-se que Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1842/RJ, afirmou que o serviço de saneamento básico é, em princípio, de titularidade municipal, dada a prevalência do interesse local (art. 30, V, da CRFB). O STF, contudo, admitiu a transferência do serviço a uma Região Metropolitana que venha a ser instituída por lei complementar, na forma do artigo 25, § 3º, da Constituição da República. Nesse sentido:

O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. (...) Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas - como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto - que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas (...).** (...) **Reconhecimento do poder concedente e da**

**titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado** (grifos acrescentados)

(ADI 1842/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Red. p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 06.03.2013).

Esse é exatamente o caso dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro. Nos termos do art. 11, VII, da Lei Complementar nº 184/2018, que instituiu a Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, os Municípios metropolitanos transferiram ao Conselho Diretor da Região Metropolitana (entidade interfederativa) a titularidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Como consequência dessa titularidade primária dos municípios para o serviço, assim como do papel de mero mandatário exercido pelo Poder Executivo estadual dentro da Região Metropolitana (entidade interfederativa), **a edição de ato normativo pelo Poder Legislativo do Estado sobre serviço que não é de sua titularidade usurpa a competência dos municípios para o exercício de suas competências político-administrativas e legislativas.** Em outras palavras, o Poder Legislativo do Estado não pode dispor sobre matéria relacionada a um serviço que é de titularidade primária dos municípios. Nesse sentido:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei do estado de Mato Grosso do Sul que dispõe sobre a proibição de interrupção, por parte das empresas concessionárias, do fornecimento de serviços públicos essenciais à população, em decorrência da falta de pagamento. **3. Inconstitucionalidade formal, por afronta à competência dos municípios – descrita no art. 30, incisos I e V – e da União – prevista nos arts. 21, XII, “b”; 22, IV; e 175, caput e parágrafo único, incisos I, II e III, todos da Constituição Federal.** 4. **O Supremo Tribunal Federal possui firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre poder concedente federal ou municipal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos,** sob regime federal ou municipal, mediante a edição de leis estaduais. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (grifos acrescentados)

(ADI 3866, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 30.08.2019)

O Decreto Legislativo nº 16/2021, portanto, ao dispor sobre a concessão de serviços públicos de titularidade municipal, contém vício de inconstitucionalidade formal, por afronta às competências político-administrativa e legislativa municipais para dispor sobre os serviços de saneamento de interesse das localidades, preservadas pelos arts. 343 e 358, I e V da Constituição do Estado.

**3.3 usurpação de competência do Tribunal de Contas do Estado para o controle externo de atos administrativos do Poder Executivo (CERJ, art. 123, IX; CRFB/1988, art. 71, X;)**

Nos termos do artigo 123, IX, da Constituição estadual, compete ao Tribunal de Contas exercer o controle externo dos atos administrativos do Poder Executivo, inclusive aqueles destinados a contratações públicas:

Art. 123. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

(...)

IX - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembléia Legislativa.

Trata-se de competência privativa do Tribunal de Contas, que não pode ser substituído pela Assembleia Legislativa, para a qual não deve qualquer subordinação diante de seu caráter autônomo. Nesse ponto apresenta-se oportuno reproduzir precisa lição da professora Odete Medauar:

“Parece-nos que a expressão ‘com o auxílio do Tribunal de Contas’, contida no art. 71 da Constituição federal, tem gerado certa confusão no tocante aos vínculos entre esse órgão e o Legislativo, para considerá-lo subordinado hierarquicamente a tal Poder, dada sua condição de auxiliar. Muito comum é a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que acarreta a idéia de subordinação. Confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. A Constituição federal em artigo algum utiliza a expressão ‘órgão auxiliar’; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio ao poder responsável, em última instância, por essa fiscalização. **Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo.** Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, **sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três Poderes**” (grifos acrescentados)

(MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. Revista de Informação Legislativa. n. 108. Brasília, out.-dez. 1990).

Nesse passo, no exercício da competência que lhe é própria, o Tribunal de Contas do Estado afirmou categoricamente a regularidade do edital de licitação aqui em discussão e, mesmo, do próprio Decreto nº 47.422/2020 (Processo TCE-RJ 100.167-5/21 – documento anexo).

Na oportunidade, enfatizou que:

“(...) cabe rememorar que se considera Poder Concedente a Região Metropolitana do Rio de Janeiro (Estado e municípios integrantes, nos termos da Lei Complementar que a institui) e cada um dos demais Municípios que não integram a região.

Assim sendo, no âmbito do projeto de desestatização atua o Estado do Rio de Janeiro na condição de mandatário dos entes municipais, na organização e promoção da Concorrência. No que se refere aos Municípios que integram a Região Metropolitana, a referida delegação foi aprovada pelo Conselho Deliberativo da Região, conforme se afere da Ata da Reunião do órgão colegiado realizada em 17.12.2020. Já quanto aos demais entes municipais não metropolitanos que participam da licitação, o mandato conferido ao Estado se deu por meio de contrato de gerenciamento e convênio de cooperação, em

conformidade com o que dispõe o art. 241, CRFB/88 e a Lei nº 11.445/2007, com a redação dada pela Lei 14.026/2020.

(...)

Com efeito, se por um lado não há dúvidas quanto à não aplicação ao caso concreto da Lei estadual nº 2.831/97 – remetendo-se, por força da Lei federal nº 8.987/95, a definição do prazo da concessão à disciplina do Edital e do contrato – dada a relevância do projeto para a sociedade fluminense, deve o Jurisdicionado se cercar das cautelas para obstar alegações que possam ensejar entraves na continuidade do procedimento.

Ainda que relevante e legítima a preocupação da Unidade Técnica, fato é que a opção da Administração se deu em conformidade com regra vigente no ordenamento jurídico, presumidamente constitucional, inclusive diante da ausência de concessão de liminar em ADI, o que reforça as justificativas para a atuação administrativa, de maneira que julgo a Representação improcedente neste ponto e acolho a determinação sugerida pelo Corpo Técnico (...).”

(Relator MARCELO VERDINI MAIA – Acórdão do PLENÁRIO proferido na Sessão do dia 24/03/2021).

Assim sendo, fica patente que a sustação promovida pelo Decreto legislativo nº 16/2021 usurpou competência do Tribunal de Contas para a sustação de atos administrativos relativos a contratações públicas, o que denota a sua inconstitucionalidade formal.

### **3.4 Inadequação da espécie legislativa: inexistência de conteúdo regulamentar para controle por decreto legislativo (art. art. 99, VII, da CERJ)**

O ato impugnado também viola as disposições constitucionais sobre o processo legislativo, uma vez que o seu objeto – o Decreto Estadual nº 47.422/2020 – não possui conteúdo regulamentar que autorize o controle por Decreto Legislativo. Nos termos do art. 49, V, da Constituição, reproduzido pelo art. 99, VII, da CERJ, os Decretos Legislativos têm o seu objeto constitucionalmente delimitado, pois voltados apenas a “*sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa*”.

Conforme registra Hely Lopes Meirelles, consubstanciando-se em competência excepcional, derogatória da separação de poderes, “*esse controle deve limitar-se ao que prevê a Constituição Federal, para evitar a interferência inconstitucional de um Poder sobre outro*”. A edição de decretos legislativos é, nessa linha, uma competência estritamente vinculada aos limites expressos pela Constituição.

Em decorrência disso, essa espécie legislativa só é adequada quando se está diante de decretos regulamentares que, editados pelo Poder Executivo com base no art. 84, **IV**, da CRFB/1988 ou art. 145, **IV** da CERJ, venham a exorbitar os limites estabelecidos na lei que lhe dá fundamento.

O Decreto nº 47.422/2020, entretanto, não reflete exercício de poder regulamentar do Poder Executivo. Como exposto em tópico anterior, trata-se de ato inserido na competência exclusiva do Poder Executivo para direção superior da Administração e para a sua organização e funcionamento, o que é matéria sujeita à reserva de Administração (art. 145, II e VI, *a*, da CERJ).

Como foi editado com base em delegação da Região Metropolitana e, justamente por isso, se limitou a dar publicidade a uma decisão tomada por aquela entidade sobre a abertura de procedimento

licitatório para a concessão de serviço público, o Decreto nº 47.422/2020 trata de típico ato de gestão, que externaliza o exercício de competência própria e específica do Poder Executivo.

O Decreto nº 47.422/2020 não constitui, portanto, regulamento típico, voltado a regulamentar Lei. Não há, assim, em suas disposições qualquer extrapolação do poder regulamentar que pudesse autorizar eventual atividade de controle de legalidade por parte da Assembleia Legislativa.

Extraí-se disso que o ato impugnado viola as disposições constitucionais que disciplinam a edição dos decretos legislativos, notadamente porque (i) pretende sustar o Decreto nº 47.422/2020 por razões de conveniência e oportunidade; e (ii) o Decreto nº 47.422/2020 é ato de efeitos concretos, editado com base em delegação de entidade interfederativa, não ostentando conteúdo regulamentar para controle por Decreto Legislativo.

### **3.5 Desvio de finalidade: violação ao devido procedimento para elaboração de norma (CERJ, art. 9º; CRFB/1988, art. 5º, LIV)**

O Decreto Legislativo também é inconstitucional por evidente desvio de finalidade, em violação ao devido procedimento para a elaboração de norma. A finalidade da norma – **suspender a realização da licitação para concessão do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário** – é totalmente discrepante do seu comando e das competências atribuídas ao Poder Legislativo.

Como já afirmado, o decreto legislativo é modalidade de ato normativo que tem como objetivo sustar atos do Poder Executivo que exorbitem de seu poder regulamentar. No entanto, no presente caso, muito embora o conteúdo do Decreto Legislativo seja a sustação do Decreto Executivo nº 47.422/2020, a justificativa apresentada demonstra que é outra a finalidade do ato normativo. Sob um comando aparentemente constitucional, pretende-se, na verdade, impedir a licitação para a concessão do serviço público em tela, o que serve **tão-somente** como pressão contra a União para a renovação o Regime de Recuperação Fiscal a que está submetido o Estado do Rio de Janeiro.

A justificativa do Projeto de Decreto Legislativo que resultou no ato impugnado se limita a citar “o leilão de privatização da CEDAE”, “marcado para o dia 30 de abril”, bem como a existência de “uma série de entraves burocráticos para impedir” a formalização “por parte do Governo Federal, da renovação do Regime de Recuperação Fiscal (RRF), tal como estabelecido no contrato firmado entre a União e o Estado do Rio de Janeiro no ano de 2017”.

Nesse sentido, o ato normativo impugnado não foi editado para o fim a que constitucionalmente se destina – o controle de decreto regulamentar –, mas para outra finalidade que sequer está no âmbito de atribuições do Poder Legislativo, violando o devido procedimento para a elaboração da norma.

Ana Paula de Barcellos, em extensa obra sobre devido procedimento na elaboração normativa, indica que qualquer proposta para a edição de uma norma depende de fundamentação adequada. E a fundamentação adequada demanda a indicação dos fins e resultados almejados pela norma, devendo eles serem coerentes e congruentes com o comando legal proposto. Confira-se:

“Além de identificar o problema que motiva a proposta da norma, um segundo conteúdo mínimo do devido procedimento na elaboração normativa envolve a indicação, por quem propõe a norma, dos resultados pretendidos por ela, isto é: dos resultados que se imagina a norma será capaz de produzir no mundo dos fatos no enfrentamento do problema identificado. **A ação normativa do Estado não deve ser inconsequente, aleatória ou leviana: ela deve ter em**

**vista resultados e deverá se mover de forma tão coerente quanto possível em direção a eles.**<sup>1</sup> (grifos acrescentados)

A inobservância da exposição de razões e fundamentos correlatos com o conteúdo da proposição normativa, como é o caso do Decreto Legislativo nº 16/2021, tem como consequência a declaração de inconstitucionalidade da norma por violar o devido procedimento na elaboração normativa. Vale transcrever trecho das conclusões de Ana Paula de Barcellos:

**“Nesse sentido, o devido procedimento na elaboração normativa será relevante em múltiplos sentidos no controle de constitucionalidade das normas que venham a ser editadas com fundamento nesses parâmetros. O DPEN explicita as conexões lógicas que foram consideradas por quem propôs a norma, que deverão constar da justificativa, sendo certo que o Poder Judiciário não poderá ignorar tais dados. Com efeito, qualquer exame da razoabilidade ou proporcionalidade de uma norma terá de necessariamente enfrentar as razões e informações que foram apresentadas quando de sua edição, seja para apontar seu equívoco, impertinência ou omissão.**

**Na realidade, a explicitação contida na justificativa poderá por vezes tornar ainda mais evidente a inconstitucionalidade da norma, na medida em que não faça sentido, ou seja claramente omissa ou imprópria. (...)**

(...)

Em resumo, **a violação do devido procedimento na elaboração normativa desencadeia** duas modalidades de eficácia jurídica: **a invalidade formal da norma afinal editada com violação a essa exigência procedimental de extração constitucional** e a possibilidade de exigir-se acesso ao conteúdo da justificativa que deveria ter sido apresentada. Além disso, **o devido procedimento na elaboração normativa será relevante também** para o fim de caracterizar a omissão inconstitucional, na hipótese de inexistir monitoramento dos resultados pretendidos pela norma, e **no controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos com fundamento na sua irrazoabilidade ou desproporcionalidade.**<sup>2</sup> (grifos acrescentados)

Dessa forma, considerando que a justificativa para a edição do Decreto Legislativo evidencia que a finalidade do ato normativo a ser editado **não** é o controle do poder regulamentar exercido pelo Poder Executivo, mas, sim, impedir a realização de procedimento licitatório, é clara a violação ao devido procedimento para a elaboração de normas e o desrespeito às disposições constitucionais relativas ao processo legislativo.

### **3.5 violação ao direito à saúde: a frustração da concessão do serviço público impede a universalização do saneamento básico no Estado (CERJ, art. 8º, parágrafo único e art. 261; CRFB/1988, art. 5º caput, art. 196 e art. 225).**

---

<sup>1</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 173.

<sup>2</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 217-218.

Há que se destacar, por fim, que o Decreto Legislativo nº 16/2021 afronta o direito à saúde, uma vez que a frustração da concessão do serviço público impede a universalização do saneamento básico no Estado (CERJ, art. 8º, parágrafo único e art. 261; CRFB/1988, art. 5º, *caput* e art. 196).

Conforme destacado, o objetivo principal do ato normativo impugnado foi a paralisação da licitação para a concessão do serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto. Ocorre que o anexo Ofício da Secretaria de Estado da Casa Civil demonstra que o modelo atual de prestação do serviço é incapaz de por si só ou por meio de endividamento, promover a universalização dos serviços. Confira-se:

“Ressalta-se que o atendimento das metas altos volumes de investimentos, incompatíveis com a receita gerada na quase totalidade dos municípios. **Ressalta-se, ainda, que com recursos próprios ou mesmo através de endividamento, a CEDAE não será capaz de realizar, mesmo no horizonte de 2040, os investimentos necessários para cumprir as metas estabelecidas pelo Plano Nacional de Saneamento Básico e ratificadas pela Lei Nº 14.026, de 15 de julho de 2020.**

Para fazer frente ao volume de investimentos necessários para atingir as metas de universalização nos 35 municípios que aderiram à concessão regionalizada dos serviços municipais de abastecimento de água e esgotamento sanitário, serão necessários R\$ 23,22 bilhões até 2033. Em média, serão necessários R\$ 1,93 bilhões por ano, ou R\$ 161,25 milhões por mês. **O valor mensal demandado para a universalização supera a média de investimentos anuais da CEDAE nos municípios, com recursos próprios, desde 2013, quando foi lançado o Plano Nacional de Saneamento Básico (PlanSab).**”  
(grifos acrescentados)

Nesse sentido, o Decreto Legislativo nº 16/2021 também possui inconstitucionalidade material. Afinal, ao impedir que os Municípios e a Região Metropolitana executem política pública fundamental de saneamento básico, amplamente amparada por estudos técnicos, há violação ao direito fundamental à saúde.

Com efeito, o Brasil e, em particular, o Estado do Rio de Janeiro, enfrentam desafios significativos para a ampliação do acesso ao saneamento básico, principalmente diante dos custos envolvidos na sua implementação. Ana Paula de Barcellos, em importante estudo sobre o tema, faz uma análise acurada da necessidade de garantia desse serviço público:

“O saneamento é uma questão desafiadora no Brasil. Embora o governo o reconheça como um serviço público de saúde fundamental, é improvável que o Brasil cumpra as metas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio para o saneamento. As normas brasileiras exigem que o governo (geralmente os municípios) forneça serviços de saneamento universal, com financiamento pelo governo federal. **Apesar disso, a coleta de esgoto ocorre em apenas 55,15% dos municípios e o tratamento de esgoto ocorre em apenas 28,52% dos municípios. Em 2008, o ano mais recente para o qual existem dados disponíveis, 2.495 municípios não possuíam rede coletora de esgoto e 3.977 não possuíam sistema de tratamento de esgoto. Além disso, mesmo nas cidades com serviços de saneamento, os serviços não atingiam toda a população e estavam menos disponíveis para as comunidades mais pobres.**

Os gastos do governo federal brasileiro com saneamento representam um percentual consistentemente baixo do PIB.

As normas internacionais sobre Direitos Humanos têm considerado o acesso ao saneamento como parte do direito fundamental à saúde, pelo menos desde a Convenção dos Direitos da Criança de 1989. Em 2010, a Resolução da ONU nº 64/292 reconheceu que o acesso à água e ao saneamento é um direito humano essencial para a realização de todos os direitos humanos. **A Constituição brasileira prevê expressamente o direito à saúde, e a legislação nacional descreve o saneamento como um determinante da saúde.** Isso mostra coerência entre as políticas de saúde e saneamento.

O direito à saúde, portanto, tem uma dimensão executável, e os litígios sobre direitos à saúde podem e devem procurar tornar os determinantes básicos da saúde disponíveis e acessíveis a todas as pessoas no Brasil. O contencioso de direitos à saúde também deve promover políticas públicas que garantam água potável e coleta e tratamento de esgoto.”<sup>3</sup> (grifos acrescentados)

Dessa forma, considerando que os dados de coleta e tratamento de esgoto demonstram que o direito ao saneamento básico está longe de ser universalizado, fica claro que o ato normativo impugnado, ao barrar a realização do procedimento licitatório para a concessão desse serviço público vai de encontro ao direito à saúde constitucionalmente garantido.

Por isso, o Decreto Legislativo nº 16/2021 é materialmente inconstitucional, uma vez que ele obstrui, de forma deliberada e sem qualquer justificativa para tanto, a realização de uma política pública que objetiva a universalização do saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro.

#### **4. Requerimento de medida cautelar**

O Decreto Legislativo nº 16 foi editado em 29 de abril de 2021, com o objetivo de sustar o Decreto Executivo nº 47.422/2020 e, assim, impedir a realização do procedimento licitatório já iniciado (edital anexo).

A relevância da questão constitucional está demonstrada não apenas pela afronta à Constituição do Estado, mas, sobretudo, pela repercussão social e econômica causada com a sustação do projeto de universalização do fornecimento de água e a melhoria da coleta e do tratamento de esgoto no Estado, com repercussão direta sobre o direito à saúde da população fluminense.

Por sua vez, o *periculum in mora* está caracterizado, porquanto a suspensão do Decreto nº 47.422/2020, além de gerar **grave crise de confiança** no mercado, **traz grave insegurança jurídica** para o processo licitatório, para o contrato de concessão que será celebrado com o licitante vencedor e, ainda, para os agentes públicos envolvidos na tomada de decisões sobre a concessão, que se veem a cada momento surpreendidos com mudanças de rumo no conduzir do processo, fruto de embates políticos, e, pior, submetidos ao risco de serem responsabilizados por continuarem a conduzir o processo licitatório até seu termo.

O Ofício da Secretaria de Estado da Casa Civil ao anexado descreve os impactos negativos que a suspensão da licitação trará para a concessão do serviço público:

---

<sup>3</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Sanitation Rights, Public Law Litigation, and Inequality: A Case Study from Brazil. *Health and Human Rights Journal* nº 2, Vol. 16. Harvard University. December, 2014, tradução livre.

“(…) [o] cancelamento do leilão de concessão dos serviços municipais de água e esgoto por parte do governo do estado, teria como impactos, dos mais simples aos mais complexos:

- *Perda parcial de confiança do mercado e redução ou mesmo anulação da possibilidade de água sobre a outorga fixa;*
- *Perda total de confiança do mercado, com o bloco menos seguro economicamente (IV) com reais possibilidade de dar vazão;*
- *Perda total de confiança do mercado com movimento para reduzir valor da outorga mínima, ainda mantendo risco de blocos, especificamente o IV, darem vazão em leilão futuro;*
- *Necessidade de nova aprovação por parte dos municípios e do IRM para que o estado conduza o processo:*
  - *Necessidade de revisão/atualização dos estudos, especificamente EVTEAJ (Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica, Ambiental e Jurídica);*
  - *Necessidade de nova consulta aos órgãos de controle (notadamente TCE);*
  - *Necessidade de nova consulta pública de minutas de documentos, redação de documentos finais e publicação de novo edital de concessão;*
  - *Necessidade de novos prazos para visitas técnicas e demais, pós edital (120 dias, pelo menos);*
  - *Invasão do período eleitoral e restrições legais;*
  - *Imposição à Companhia Estadual de Águas e Esgoto das datas previstas no Marco Legal do Saneamento, em especial no que tange aos artigos 10-B e 11-B, com impossibilidade de manter serviços em municípios sem contrato (oito, alguns há 12 anos), impossibilidade de manter contrato com municípios onde não haja capacidade financeira para executar a universalização (sem o município do Rio de Janeiro, que responde por 77% da receita bruta da companhia, nenhum dos 63 municípios atendidos atualmente – inclusive os oito sem contratos formais – demonstram viabilidade para a universalização pela CEDAE, que teria de encerrar antecipadamente todos os contratos;*
  - *Município do Rio de Janeiro poderia decidir por realizar isoladamente ou em consórcio a concessão de seus serviços, indenizando a Companhia por seus ativos não amortizados;*
  - *Município de Nova Iguaçu, onde fica o principal sistema da CEDAE (Guandu) poderia decidir por realizar isoladamente ou em consórcio a concessão de seus serviços, indenizando a Companhia por seus ativos não amortizados;*
  - *Dificuldade da companhia para receber dos municípios as indenizações pelos ativos não amortizados;*
  - *Prazo para comprovar capacidade para atingir a universalização termina em março de 2022, prazo da estabilidade dos funcionários da CEDAE termina em abril de 2022, ou seja, a partir de maio de 2022 a companhia teria de iniciar a demissão de seu quadro de funcionários;*
  - *Judiciário pode determinar que a Cedae mantenha as atividades até que os municípios realizem suas próprias concessões ou assumam os serviços;*
  - *Falência da companhia, com impactos sobre PRECE (fundo de previdência) e CEDAE Saúde.”*

Como destacado pelo Ministro Luiz Fux ao deferir a contracautela nos autos da SL 1.446/RJ, cujo objeto era a mesma licitação que o DL nº 16/2021 sustou, o risco de suspensão do leilão, na prática,

inviabilizará a concessão e o próprio atendimento do marco legal para universalização do saneamento básico:

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

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

**Além disso, a insegurança jurídica gerada pelo Decreto Legislativo coloca em xeque a própria universalização do serviço de água e esgotamento sanitário no Estado, que possui quatro das dez cidades com os piores serviços de saneamento do país.**

É, portanto, **relevante e urgente a concessão de medida cautelar** para a suspensão da eficácia do Decreto Legislativo nº 16/2021.

## **5. Pedido**

Diante do exposto, requer-se:

- (i) a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do Decreto Legislativo nº 16, de 29 de abril de 2021, em sua integralidade, até que seja julgado o mérito da ação;
- (ii) sejam requeridas informações à Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro;
- (iii) seja notificado para manifestação o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça e o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado; e

(iv) ao final, seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 16, de 29 de abril de 2021, em sua integralidade.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2021.

**CLÁUDIO CASTRO<sup>4</sup>**

Governador do Estado do Rio de Janeiro

---

<sup>4</sup> Peça elaborada pelos Ilustres Procuradores Drs. Antonio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque, Bruno Velloso de Mesquita, Ciro de Almeida Grynberg e Marcelle Figueiredo da Cunha.